كشاف القناع

عن

متن الإقناع

للشيخ العلامة فقيه الحنابلة

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

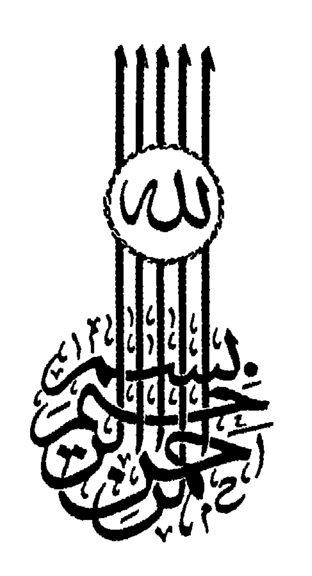
(فرغ من تأليفه سنة ١٠٤٦ هجرية)

تحقيق

محمد أمين الضناوي

الجزء الثالث

عالم الكتب


بسم الله الرحمن الرحيم

كتـاب بيع الأصول والثمار

(الأصول) جمع أصل، وهو ما يتفرع عنه غيره. والمراد به هنا (أرض ودور وبساتين ونحوها) كمعاصر وطواحين. والثمار جمع ثمر. كجبل وجبال. وواحد الثمر: ثمرة. وجمع الثمار: ثمر ككتاب وكتب. وجمع ثمر: أثمار. كعنق وأعناق. فهو رابع جمع. (إذا باع داراً تناول البيع أرضها) أيْ إذا كانت الأرض يصح بيعها: فإنْ لم يجز، كسواد العراق فلا. قاله في المبدع وشرح المنتهى. وظاهر ما تقدم من صحة بيع المساجد: خلافه (بمعدنها الجامد) لأنّه كأجزائها. (و) تناول البيع (بناءها وسقفها ودرجها) لأنّ ذلك داخل في مسماها، (و) تناول البيع أيضاً (فناءها) إنْ كان فناء، لأنّ غالب الدور ليس لها ذلك. والفناء بكسر الفاء. ما اتسع أمام الدار، (و) تناول البيع (ما فيها من شجر وعريش وهو ما تحمل عليها الكروم وما اتصل بها) أي الدار (لمصلحتها كسلاليم) مسمرة، والسلاليم: جمع سلم بضم السين وفتح اللام. وهو المرقاة، مأخوذ من السلامة تفاؤلا (ورفوف مسمرة وأبواب منصوبة) وحلقها (وخوابي مدفونة للانتفاع بها. وأجرنة مبنية، وحجر رحى سفلاني منصوبة) لأنّه متصل بها لمصلحتها. أشبه الحيطان. (وكذا) يتناول البيع (ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة، أو) كان (مبنياً كأساسات الحيطان المنهدمة والآجر) المتصل بالأرض، وحكم الهبة والرهن والوقف والإقرار والوصية بدار حكم بيعها فيما ذكر (وإنْ كان ذلك) المتصل بالأرض (يضر بالأرض وينقصها كالصخر) المخلوق في الأرض، (المضر بعروق الشجر. فهو عيب يثبت للمشتري الخيار بين الرد و) بين (الإمساك مع الأرش إذا لم يكن) المشتري (عالماً) به كسائر العيوب. وإنْ علمه فلا خيار له، لدخوله على بصيرة. (وإنْ كانت الحجارة) مودعة فيها للنقل عنها (و) وكان (الآجر مودعاً فيها للنقل عنها. فهو للبائع) كالفرش والستور، (ويلزمه نقلها) أيْ نقل الحجارة المودعة فيها للنقل. ونقل الآجر غير المبني بها. (وتسوية الأرض وإصلاح الحفر) لأنّ عليه تسليم المبيع تاماً، ولا يمكن إلاّ بذلك. فوجب (وإنْ كان قلعها) أي الحجارة (يضر بالأرض ويتطاول. فهو عيب) يثبت به للمشتري الخيار (كما تقدم). والواو بمعنى أو (ولا يتناول البيع أيضاً ما كان مودعاً فيها) أيْ في الدار (من كنز مدفون) لأنّه ليس من أجزائها. (ولا) يتناول البيع (منفصلاً عنها) كحبل ودلو وبكرة وقفل وفرش ورفوف موضوعة على الأوتاد بغير تسمير. ولا غرز في الحائط لعدم اتصالها. فإنْ كانت مسمّرة أو مغروزة في الحائط دخلت. وتقدم بعضه. (وكذا رحى

غير منصوبة، وخوابي موضوعة من غير أنْ يطيّن عليها) فلا يتناولها البيع، ولعدم اتصالها بالأرض. وكذا كل متصل. (ولو كان من مصلحة المتصل بها، كمفتاح وحجر رحى فوقاني إذا كان السفلاني منصوباً) لأنّ اللفظ لا يتناوله، ولا هو متصل بها. ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة ونحوها دخل الفوقاني أيضاً، (و) لا يدخل في بيع دار وأرض (معدن جار، أو ماء نبع في بئر) أ (و عين) لما تقدم في البيع، (لا نفس البئر) وأرض العين (ونحوه) مما يتصل بها. (فإنّه لمالك الأرض) وينتقل لانتقالها. ولاتصاله بها. (فإنْ كان فيها) أيْ في الدار (متاع له) أيْ للبائع (لزمه نقله منها بحسب العادة) يسلمها للمشتري فارغة، (فلا يلزمه) النقل (ليلاً ولا) يلزمه أيضاً (جمع الحمالين) الذين بالبلد. لأنّه ليس المعتاد (فإنْ طالت مدة نقله) أي المتاع (عرفاً نقل) وصوابه وقيده كما في الإنصاف (جماعة) منهم صاحب الرعاية الكبرى (فوق ثلاثة أيام. فـ)ـهو (عيب) يثبت به للمشتري الخيار إنْ لم يعلمه به، (فتثبت اليد عليها) أي الدار (وإنْ كانت مشغولة بمتاعه) أيْ متاع البائع ونحوه (وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض، كرهن ونحوه) فتثبت اليد على الدار المرهونة ونحوها. وإنْ كانت مشغولة بمتاع الراهن ونحوه، (قال في المغني في) باب (الراهن: وإنْ خلى) الراهن (بينه) أيْ بين المرتهن (وبينها) أي الدار المرهونة (من غير حائل بأنْ فتح له باب الدار وسلم إليه مفتاحها. صح التسليم) أيْ لزم الرهن (ولو كان فيها قماش للراهن) وظاهره: أنّه إذا لم يسلمه المفتاح مع كون قماشه بها أنّه لا يلزم الرهن، إلاّ أنْ يقال: الواو بمعنى أو (وكذا لو رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها إليه) أي المرتهن (به) أيْ بالحمل. فيلزم الرهن لوجود القبض المعتبر، (ولا أجرة) على بائع (لمدة نقله) متاعه من الدار المبيعة. وظاهره: ولو طالت (وإنْ أبى) البائع (النقل فللمشتري إجباره على تفريغ ملكه) وإنْ لم يتضرر المشتري ببقائه لأنّه إشغال لملك المشتري بغير حق (وإنْ ظهر في الأرض) المبيعة (معدن جامد) لم يعلم به البائع (فله) أي البائع (الخيار) بين إمضاء البيع أو فسخه. وكذا لو ظهر فيها بئر أو عين ماء ويلزم المشتري إعلام البائع بذلك. كما تقدم فيمن اشترى متاعاً. فوجده خيراً مما اشتراه، (وإنْ باع أرضاً أو بستاناً أو رهن أرضاً أو بستاناً أو أقرّ) بأرض أو بستان (أو أوصى به) أيْ بالمذكور من أرض أو بستان (أو أوقفه أو أصدقه) في نكاح (أو جعله عوضاً في خلع) أو عتق أو جعالة ونحوه (أو وهبه) أو تصدّق به (دخل أرض وغراس وبناء، ولو لم يقل بحقوقها) لأنّهما من حقوق الأرض. ويتبعان الأرض من كل وجه، لأنّهما يتخذان للبقاء فيها. وليس لانتهائهما مدة معلومة بخلاف الزرع والثمرة. وفي مسألة البستان، لأنّه اسم للأرض والشجر والحائط. بدليل أنّ الأرض المكشوفة لا تسمّى به. (لا) يدخل في بيع أرض أو بستان (شجر مقطوع ومقلوع) لأنّ اللفظ لا يتناوله. والتبعية انقطعت بانفصاله. (فإنْ) قال (بعتك هذه الأرض وثلث بنائها، أو) بعتك هذه الأرض (وثلث غراسها ونحوه)

كالربع (**لم يدخل في البيع**) من البناء والغراس (**إلاّ الجزء المسمى**) لقرينة العطف (**وكذلك لو قال: بعتك نصف الأرض وربع الغراس**) لم يتناول البيع من غراس النصف، سوى الجزء المسمى منه، لقرينة العطف. (**ويدخل ماؤها**) أيْ ماء الأرض المبيعة (**تبعاً**) لها بمعنى أنّ المشتري يصير أحق به كالبائع. لأنّه يملكه. إذ لا يملك إلاّ بالحيازة كما تقدم في البيع.

(**ولو**) باع (**قرية لم تدخل مزارعها**) في البيع (**إلاّ بذكرها**) أيْ ذكر المزارع، بأنْ باعه إيّاها بمزارعها. (**أو**) إلاّ (**بقرينة كمساومة على أرضها**) أيْ أرض المزارع (و) كـ(**ـذكر الزرع والغرس فيها**) أيْ في المزارع، (و) كـ(**ـذكر حدودها**) أي المزارع (**أو بذل ثمن لا يصلح إلاّ فيها**) أي القرية. (**وفي أرضها**) التي تزرع (**ونحوه**) أيْ نحو ما ذكر من القرائن، (**قاله الموفق وغيره**) كالشارح. قال في الفروع: وهو أولى. قال في الإنصاف: وهو الصواب. (**وإنْ**) باعه القرية، ولم يذكر مزارعها. و(**لم تكن قرينة**) تدل على دخول مزارعها (**فالبيع يتناول البيوت والحصن**) إن كان بها حصن، (**و**) السور (**الدائر عليها**) أيْ على قرية. لأنّ ذلك هو مسمى القرية، وهي مأخوذة من القر وهو الجمع. لأنّها تجمع الناس. (**وأما الغراس بين بنيانها**) أيْ بنيان القرية سواء كان في البيوت أو بينها (**فحكمه حكم الغراس في الأرض**) المبيعة، (**فيدخل**) تبعاً للأرض (**كما تقدم**) قريباً. وكذا أصول البقول والباذنجان ونحوها.

(**ولا يدخل زرع ولا بذره**) وكذا لا يدخل منفصل عن القرية من نحو مفاتيح وأحجار رحّى فوقية وأحبال، وبكرات وأدلية ونحوها، بخلاف المتصل من عرش وخوابي مبنية وأبواب وحجر رحى سفلاني إنْ كانت منصوبة، ونحو ذلك مما يدخل في بيع دار. (**وإنْ باعه**) أيْ باع رب البستان إنساناً (**شجرة**) فأكثر من بستانه (**فله**) أيْ للمشتري (**تبقيتها في أرض البائع**) إن لم يشترط قلعها (**كثمر على شجر**) بيع بعد بدوّ صلاحه (**ويثبت له**) أيْ للمشتري (**حق الاجتياز**) إليها لدلالة الحال عليه (**وله**) أيْ للمشتري. وكان الأولى: العطف بالفاء (**الدخول لمصالحها**) من نحو سقي وتأبير (**فلا يدخل منبتها من الأرض**) تبعاً لها. لأنّ اللفظ قاصر عنه، والغرس أصل. فلا يكون تبعاً إلاّ بشرط. ولا يبطل البيع بشغلها بمساقاة ونحوها بل تبطل المساقاة مع البيع ومع عدم الشرط. (**بل يكون له**) أيْ للمشتري (**حق الانتفاع في الأرض**) النابتة بها، (**فلو انقلعت**) الشجرة (**أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها**) لأنّه لم يملكه كما تقدم. وانقطع حقه من الانتفاع بذلك. (**وإنْ كان في الأرض**) المبيعة (**زرع يجزّ مرة بعد أخرى كالرطبة**) بفتح الراء وهي الغضة. فإذا يبست فهي قتّ. (**والبقول**) كالنعناع والشمّر والكراث، (**وسواء كان**) الزرع المذكور (**مما يبقى**) في الأرض سنة (**كالهندبا أو أكثر**) من سنة (**كالرطبة، أو**) كان بالأرض زرع (**تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان، أو**) كان بالأرض ما يتكرر (**زهره كبنفسج ونرجس وورد وياسمين ونحوها**) كبان، (**فالأصول**) من جميع ذلك (**للمشتري**) لأنّ ذلك يراد للبقاء. أشبه الشجر. (**وكذلك أوراقه وغصونه. فهو**

كورق الشجر وأغصانه) للمشتري، لأنّه من أجزائه. (والجزة) بالكسر اسم لما تهيأ للجزّ، وبالفتح المرة قاله في المطلع. (واللقطة الظاهرتان والزهر الظاهر منه. وهو الذي تفتح للبائع) ونحوه، لأنّه يجنى مع بقاء أصله. أشبه ثمر الشجر المؤبر (إلاّ أنْ يشترطه المبتاع) ونحوه. فيكون له، عملاً بالشرط، (وعلى البائع قطع ما يستحقه منه) أيْ مما ذكر من الجزة واللقطة الظاهرتين والزهر المتفتح. (في الحال) أيْ على الفور، لأنّه ذلك ليس له حد ينتهي إليه. وربما ظهر غير ما كان ظاهراً. فيعسر تمييز حق كل منهما، (وإنْ كان فيها) أي الأرض المبيعة (زرع لا يحصد إلاّ مرة) واحدة سواء (نبت) ذلك الزرع (أو لا، كبرٍ وشعير وقطنيات) بكسر القاف وهي العدس والباقلا ونحوها. من قطن بالمكان: أقام به (ونحوها كجزر وفجل وثوم وبصل ونحوه) كدخن وذرة، (أو) كان به (قصب سكر) فإنّه يؤخذ مرة واحدة قاله في المغني. (وكذا القصب الفارسي) لأنّ له وقتاً يقطع فيه (إلاّ أنّ عروقه للمشتري) ونحوه، لأنّها تترك في الأرض للبقاء أشبهت الشجر، (لم يدخل) ما ذكر من الزرع في البيع لأنّه مودع في الأرض يراد للنقل. أشبه الثمرة الموبرة. (وهو لبائع) ونحوه (يبقى إلى حصاد و) إلى (قلع بلا أجرة) على البائع. لأنّ المنفعة حصلت مستثناة له (إنْ لم يشترطه مشترٍ) ونحوه (فإنْ اشترطه فهو له، قصيلاً كان أو ذا حب، مستتراً أو ظاهراً، معلوماً أو مجهولاً) لأنّه بالشرط يدخل تبعاً للأرض. فهو كأساسات الحيطان. (ويأخذه بائع) ونحوه (أول وقت أخذه. ولو كان بقاؤه أنفع له) كالثمرة (ويؤخذ القصب الفارسي في أول وقته الذي يقطع فيه وعليه) أي البائع (إزالة ما يبقى من عروقه المضرة بالأرض كـ)عروق قطن و (ذرة) لأنّ عليه تسليم الأرض خالية. (وكذا) يلزم البائع إزالة ما يبقى من عروق القصب الفارسي ونحوها. و (إنْ لم يضر بها) كنقل متاعه (و) عليه أيضاً (تسوية الحفر) كما تقدم (وإنْ ظنّ مشترٍ) لأرض (دخول زرع البائع أو) دخول (ثمر على شجر) في البيع (وادعى الجهل به، ومثله يجهله. فله الفسخ) لأنّه يفوت عليه منفعة الأرض والشجر عاماً. وإنْ اختار الإمساك فلا أرش له. (ولو كان في الأرض) المبيعة (بذر) فلن كان أصله يبقى في الأرض كالنوى وبزر الرطبة ونحوها كبزر الهندبا (فحكمه حكم الشجر، علقت. عروقه أو لا) لأنّه يراد به البقاء، (إذا أريد به) أي النوى ونحوه (الدوام في الأرض) ولا تضر جهالته، لأنّه يدخل تبعاً، كالحمل والنوى في التمر (وإنْ لم يرد به الدوام) في الأرض (بل) أريد به (النقل) منها (إلى موضع آخر، ويسمى الشتل، أو كان أصله لا يبقى في الأرض) كبذر البر ونحوه (فكزرع) فهو للبائع ونحوه، (فإنْ لم يعلم المشتري بذر الزرع ونحوه) كالشتل (فله فسخ البيع وإمضاؤه) مجاناً، لأنّ فيه تفويتاً لمنفعة الأرض عليه مدة، (فإنْ تركه) أي الزرع أو البذر له أو الشتل (البائع للمشتري) فلا خيار له لأنّه زاده خيراً فلزمه قبوله. لأن فيه تصحيحاً للعقد، (أو قال) البائع (أنا أحوله وأمكن ذلك) أيْ تحويله (في زمن يسير لا يضر

بمنافع **الأرض فلا خيار للمشتري)** لأنه أزال العيب بالنقل على وجه لا يضر بمنافع الأرض. **(وكذلك إن اشترى)** إنسان **(نخلاً فيها طلع. فبان قد تشقق)** ولم يكن علم به المشتري **(فله الخيار)** بين الإمساك والرد، **(فإن تركها)** أي الثمرة **(له البائع. فلا خيار له)** أيْ للمشتري لما تقدم في الزرع. **(وإنْ قال: أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره)** أي المشتري لأنّه لا تأثير له، لأنّه قد فات المشتري ثمرة ذلك العام. **(ولو باع الأرض بما فيها من البذر صحّ)** البيع **(فيدخل)** البذر **(تبعاً)** فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان. **(وإنْ ذكر)** البائع **(قدره)** أي البذر **(و)** ذكر **(صفته)** كسلم **(كان أولى)** لصيرورته معلوماً بالوصف. **(والحصاد ونحوه)** كالجذاذ واللقاط فيما قلنا إنّه للبائع ونحوه، **(على البائع)** ونحوه. لأنّ ذلك من مؤنة نقل ملكه. فهو كنقل الطعام المبيع. **(فإنْ حصده)** أي الزرع بائع ونحوه، **(قبل أوان الحصاد لينتفع بالأرض في غيره)** أيْ غير ذلك الزرع **(لم يملك)** البائع ونحوه **(الانتفاع بها)** لانقطاع ملكه عنها، **(كما لو باع داراً فيها متاع لا ينقل في العادة إلاّ في)** أ **(شهر. فتكلف)** البائع **(نقله في يوم لينتفع بالدار في غيره بقية الشهر)** لم يملك ذلك، لأنّ ملكه قد انقطع عنها. وإنّما أمهل للتحول بحسب العادة. دفعاً لضرره، حيث تكلفه فقد رضي به.

فصل: (ومن باع نخلاً قد تشقق طلعه) بكسر الطاء بخلاف العنقود. قاله في الحاشية، **(ولو لم يؤبر)** أيْ يلقح، والتلقيح وضع طلع الفحال في طلع الثمر، **(أو)** باع نخلاً فيه **(طلع فحال تشقق يراد للتلقيح)** صفة لطلع، فحال أو حال منه **(أو صالح به)** أيْ بالنخل المذكور **(أو جعله صداقاً أو)** جعله **(عوض خلع)** أو طلاق أو عتق، **(أو)** جعله **(أجرة)** أو جعالة ونحوه **(أو رهنه. أو وهبه أو أخذه)** تبعاً للأرض **(بتشققه. فالتمر فقط، دون العراجين ونحوها)** كليف وجريد وخوص **(لمعط)** من بائع وواهب ومصدق وراهن ونحوهم، لقول ابن عمر. سمعت النبي ﷺ يقول: **«من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع: إلا أن يشترطها المبتاع»**[1] متفق عليه؛ والحكم منوط بالتشقيق. وإنْ لم يؤبّر، لصيرورته في حكم عين أخرى. وإنّما نص على التأبير لملازمته التشقق غالباً، **(متروكاً)** أي الثمر **(في النخل إلى الجذاذ. وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرها)** ولا يلزمه قطعها في الحال. إذ التفريغ جار على العرف، **(و)** أوان الجذاذ **(في غير النخل حين يتناهى إدراكه)** أي الثمر **(سواء استحقها)** البائع ونحوه، و**(بشرطه)** بأنْ باع ونحوه قبل التشقق والظهور، واشتراطها **(أو)** استحقها **(بظهورها)** بأنْ باع ونحوه بعد التشقق ونحوه، فترك إلى أوان أخذها في الموضعين

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة، ومسلم في كتاب البيوع: ٧٩، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مذبراً، أو عبداً له مال، وأحمد في (م ٢، ص ٦٣).

لما تقدم. (ما لم تجر عادة بأخذه) أيْ ثمر النخل (بسراً أو كان بسره خيراً من رطبه. فإنّه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره) للعادة، (وإنْ قيل؛ إنّ بقاءه في شجره خير له، أبقى) كما سلف، وفي نسخ: وأبقي. فإنْ وصلية، وقوله: وأبقى، أيْ إلى أنْ يصير بسراً (فإنْ لم يشترط) المبتاع ونحوه (قطعه ولم تتضرر الأصول ببقائه، فإنْ شرط) المبتاع ونحوه (قطعه أو تضرر الأصل) ببقائه (أجبر) البائع ونحوه (على القطع) عملاً بالشرط في الأولى، وإزالة للضرر في الثانية، (هذا) أيْ كون الثمر للمعطى محله (إنْ لم يشترطه آخذ الأصل) وهو المبتاع ونحوه، لما تقدم من حديث ابن عمر فإنْ اشترطه كان له. وما عدا البيع من المذكورات مقيس عليه. (بخلاف وقف ووصية. فإنّ الثمرة تدخل فيها) إذا أبقيت إلى يوم الموت. وإنْ تشققت وظهرت (كفسخ لعيب ومقايلة في بيع ورجوع أب في هبة) أيْ لولده (قاله في المغني ومن تابعه. لأنّ الطلع المتشقق عنده) أيْ عند صاحب المغني (زيادة متصلة لا تتبع في الفسوخ) الصواب إسقاط «لا» كما هو مصير عبارته، وعبارة المغني فإنّ الزيادة المتصلة تابعة في الفسوخ، (انتهى. لكن يأتي في الهبة: أنّ الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، فيحمل ما هنا على ما إذا كان الطلع موجوداً حال الهبة ولم يزد. وصرح القاضي وابن عقيل أيضاً في التفليس والرد بالعيب: أنّه) أي الطلع المتشقق (زيادة منفصلة. وذكره منصوص أحمد. فلا تدخل الثمرة في الفسخ ورجوع الأب) في هبته لولده (وغير ذلك) من العقود، (وهو المذهب على ما ذكروه في هذه المسائل) وجزم به المصنف فيما تقدم في خيار العيب، (ولو اشترط أحدهما) أي المعطي أو الآخذ (جزءاً من الثمرة) مشاعاً (معلوماً) كنصف أو ربع (صح) الاشتراط (فيه)، أيْ في الجزء المشروط كـ(ـاشتراط) من ليست الثمرة له (جميعها. فمن اشترطها) أي الثمرة (منهما. فهي له) سواء كان ذلك (قبل أنْ تشقّق، أو بعده) عملاً بالشرط. ولما تقدم في حديث ابن عمر، وقياس الباقي عليه. (وكذلك) أيْ كالنخل إذا بيع بعد تشقق طلعه. (الشجر إذا) بيع ونحوه، و (كان فيه ثمر باد) أيْ ظاهر (عند العقد، كعنب وتين وتوت ورمان وجوز وما ظهر من نوره و) لو (يتناثر) نوره (كمشمش وتفاح وسفرجل ولوز، وما خرج من أكمامه) جمع: كم بكسر الكاف. (كورد وقطن) فالثمر لبائع، ونحوه قياساً على الطلع المتشقق، (وما) بيع ونحوه (قبل ذلك) أيْ قبل ظهور الثمرة كما ذكر، (فهو للمشتري) كالطلع قبل تشققه (فإنْ اختلفا) أي المتعاقدان (هل بدا) الثمر أو تشقق الطلع (قبل بيع) ونحوه (أو بعده، فقول بائع) ونحوه: أنّه بعد العقد. لأنّه ينكر خروجه عن ملكه والأصل عدمه. (والورق) بالشجر المبيع (للمشتري سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز أو نحوه) لأنّه داخل في مسمى الشجر، ومن أجزائه وخلق لمصلحته فهو كسائر المبيع. (وإنْ ظهر بعض الثمرة) المبيعة شجرها (أو تشقق طلع بعض نخل) بيع، ونحوه (فما ظهر) وما تشقق (للبائع وما لم يظهر) من ثمر (أو يتشقق) من

طلع (فـ)ـهو (لمشتر) ونحوه (سواء كان من نوع ما تشقق أو غيره) لعموم ما سبق، (إلاّ في الشجرة الواحدة) إذا تشقق بعض طلعها أو ظهر بعض ثمرها، (فالكل) أيْ جميع ثمرها (لبائع) ونحوه إلحاقاً لما لم يتشقق منها أو لم يظهر منها بما تشقق أو ظهر منها، (ونص) الإمام (أحمد) مبتدأ، أيْ نصه أنّ ما أبّر للبائع وما لم يؤبر للمشتري، (ومفهوم الحديث) يعني حديث ابن عمر السابق: «من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[1] متفق عليه. و (عمومها يخالفه) خبر. أيْ يخالف ما ذكره الأصحاب من أنّ الكل للبائع هذا معنى كلامه في المغني. قلت: لا مخالفة لأنّ قول الإمام: «ما أبرّ» صادق بما إذا أبرّ جميع النخلة أو بعضها، وكذلك الحديث فقوله: «نخلاً مؤبراً». صادق بتأبير جميع ثمرة كل واحدة من النخل، وبتأبير بعض كل نخلة منه. (ولبائع) سقي ثمرته لمصلحة. (ولمشتر سقي ماله إنْ كان فيه) أي السقي (مصلحة لحاجة وغيرها ولو تضرر الآخر) بالسقي (فلا يمنعان). ولا أحدهما منه لأنّهما دخلا في العقد على ذلك، وليس لأحدهما السقي لغير مصلحة، لأنّ سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره والأصل المنع وإنّما إباحته للمصلحة. (وأيّهما التمس) أيْ طلب (السقي فمؤنته عليه) وحده. (ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر) ولا مشاركته في سقيه لأنّه لم يملكه من قبله.

فصل: (ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها) لحديث ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» متفق عليه. والنهي يقتضي الفساد (ولا) يصح بيع (الزرع قبل اشتداد حبه) لحديث ابن عمر: أنّ النبي ﷺ: «نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة» رواه مسلم. وعن أنس مرفوعاً: «أنّه نهى عن بيع الحب حتى يشتد» رواه أحمد والحاكم. وقال على شرط مسلم. (إلا) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع في الحال) فيصحّ، قال في المغني: بالإجماع لأنّ المنع إنّما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها، بدليل ما روى أنس أنّ النبي ﷺ: نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. قال: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بما يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[2] رواه البخاري. (إنْ كان) ما ذكر (منتفعاً به حينئذٍ) أيْ حين القطع فإنْ لم

---

(١) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة، ومسلم في كتاب البيوع: ٧٩، وابن ماجه: في كتاب التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مذبراً، أو عبداً له مال، وأحمد في (م ٢، ص ٦٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع الجمار وأكله، ومسلم في كتاب المساقاة: ١٦، والنسائي في كتاب البيوع، باب: شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أوان إدراكها، والموطأ في كتاب البيوع، باب: ما يجوز في استثناء الثمر.

ينتفع بها كثمرة الجوز وزرع الترمس لم يصح لعدم النفع بالمبيع. (ولم يكن) ما بيع من الثمر قبل بدو صلاحه والزرع قبل اشتداد حبه (مشاعاً، بأنْ يشتري نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعاً، أو) يشتري (نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً فلا يصح) الشراء بـ(ـشرط القطع، لأنّه لا يمكنـ)ـه (قطعه) أيْ قطع ما لا يملكه (إلاّ بقطع ما يملكه. وليس له ذلك) أيْ قطع ما لا يملكه، (إلاّ أنْ يبيعه) أيْ ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر. (مع الأصل بأنْ يبيع الثمرة مع الشجر) فيجوز (أو يبيع الزرع مع الأرض) فيجوز، (أو يبيع الثمرة لمالك الأصل) أيْ الشجر فيجوز، (أو) يبيع (الزرع لمالك الأرض فيجوز) البيع. ويصح لأنّه إذا بيع مع أصل دخل تبعاً في البيع. فلم يضر احتمال الغرر فيه. كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة، والنوى في التمر مع التمر، فيما إذا بيع مفرداً لمالك الأصل قد حصل التسليم التام للمشتري لكونه مالك الأصل والقرار، (فإنْ شرط عليه) أيْ على المشتري للثمر مع أصله، أو للزرع مع أرضه، أولهما منفردين وهو مالك الأصل (القطع في الحال، صحّ) البيع، (ولا يلزم مشتر الوفاء به) أيْ بالشرط (لأنّ الأصل له) فإنْ شاء فرغه وإنْ شاء أبقاه مشغولاً، (وكذا حكم رطبه وبقول. فلا يباع) شيء منها (مفرداً بعد بدوّ صلاحه إلاّ جزة جزة بشرط جذّه)، أيْ قطعه (في الحال) لأنّ الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر بخلاف ما في الأرض، فإنّه مستور مغيّب، وما يحدث منه معلوم فلم يجز بيعه كالذي يحدث من الثمرة. (وإنْ اشترى الثمرة) قبل بدو صلاحها بـ(ـشرط القطع) في الحال، (ثم استأجر الأصول أو استعارها) أيْ الأصول (لتبقيتها) أيْ الثمرة (إلى) أوان (الجذاذ لم يصحّ) وكذا لو اشترى الزرع أخضر بشرط القطع في الحال، ثم استأجر الأرض في الحال أو استعارها لتبقيته لم يصح. ويأتي أنّ البيع يبطل بأول الزيادة. (ولا يباع القثاء ونحوه) كالخيار والباذنجان (إلاّ لقطة لقطة) لأنّ الزائد على اللقطة لم يخلق فلم يجز بيعه، كما لو باعه قبل ظهوره، (إلاّ أنْ يبيعه) أي القثاء ونحوه (مع أصله) فيصحّ لأنّه إذن تبع للأصل أشبه الحمل مع أمه، وأس الحائط معه، (ولو لم يبع معه أرضه) كالثمر إذا بيع مع الشجر، (وإنْ باعه) أيْ ما ذكر من القثاء ونحوه (دون أصله فإنْ لم يبد صلاحه لم يصح) البيع (إلاّ بشرط قطعه في الحال إنْ كان ينتفع به) كما تقدم في الثمرة. وإنْ لم ينتفع به إذن لم يصح بيعه كسائر ما لا نفع فيه، (ويصحّ بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها) كأصول القثاء والخيار والباذنجان. (من غير شرط القطع) كبيع الشجر (صغاراً، كانت الأصول أو كباراً مثمرة) كانت (أو غير مثمرة) بدا صلاح ثمرها أو لم يبد كالشجر، لأنّ العقد على الأصول. وأما الثمرة فتابعة كالحمل مع أمه. (والقطن) ضربان أحدهما ماله أصل يبقى في الأرض أعواماً، والثاني ما يتكرر زرعه كل عام، فـ(ـإنْ كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً كقطن الحجاز فحكمه حكم الشجر فيجوز إفراده بالبيع) كالشجر وأصول

القثاء، **(وإنْ بيعت الأرض دخل في البيع)** كالشجر **(وثمره كالطلع إنْ تفتح فلبائع وإلاّ فلمشتر. وإنْ كان يتكرر زرعه كل عام)** كقطن مصر والشام، **(فـ)**حكمه حكم **(زرع)** بُرّ، ونحوه لشبه به، **(ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو)** أيْ لم يشتد **(ما فيه لم يصح بيعه)** كالزرع الأخضر، **(إلاّ بشرط القطع)** في الحال **(كالزرع الأخضر)** لما تقدم، **(وإنْ قوي حبه واشتد جاز بيعه)** مطلقاً، و**(بشرط التبقية كالزرع إذا اشتد حبه)** جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية. **(وكذا الباذنجان)** فحكمه حكم القطن على ما تقدم، **(والحصاد)** لزرع اشتراه، **(واللقاط)** للقطة اشتراها، **(والجذاذ)** للثمرة المشتراة، **(على المشتري)** لأنّ ذلك من مؤنة ما اشتراه، كنقل الطعام المبيع، بخلاف أجرة الكيال ونحوه. فإنّها على البائع، لأنّها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري، وهو على البائع. وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع. بدليل جواز التصرف فيه. **(فإنْ شرطه)** أي الحصاد أو الجذاذ أو اللقاط المشتري، **(على البائع صح)** الشرط. كشرطه حمل الحطب أو تكسيره، **(وإنْ باعه)** أيْ ما ذكر من الثمرة قبل بدو صلاحها والزرع الأخضر والقثاء ونحوها دون أصوله **(مطلقاً. فلم يذكر قطعاً ولا تبقية أو باعه بشرط التبقية لم يصح)** البيع لما سبق من الأدلة على اشتراط بدو الصلاح في الثمرة، واشتداد الحب في الزرع. وجز المبيع لقطة لقطة فيما تتكرر ثمرته، **(وإنْ اشترى)** إنسان **(حصيداً)** فـ**(ـقطعه ثم نبت)** في العام المقبل. فلصاحب الأرض لأنّ المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها، فسقط حقه كما يسقط حق حاصد الزرع من السنابل التي يخلفها. ولذلك أبيح التقاطها. **(أو سقط من الزرع حب)** عند الحصاد **(فنبت في العام المقبل، ويسمّى الزريع)** بالتصغير، **(فلصاحب الأرض)** ويأتي في المساقاة **(وإنْ شرط القطع)** أيْ باع الثمرة قبل بدو صلاحها أو القثاء ونحوها الظاهرة. بشرط القطع في الحال. **(ثم أخّره)** أيْ القطع **(حتى بدا صلاح الثمرة)** أو اشتد الحب **(أو طالت الجذة)** الرطبة ونحوها، أو كبرت اللقطة من القثاء ونحوها. **(أو اشترى عرية ليأكلها رطباً)** بشروطها السابقة **(فأخر)** أخذها **(حتى أثمرت)** أيْ صارت تمراً **(أو)** أخر **(الزرع)** الأخضر إذا اشتراه بشرط القطع **(حتى اشتد)** الزرع، **(بطل البيع)** فيما ذكر **(بمجرد الزيادة)**، لأنّ صحة ذلك يجعل ذريعة إلى الحرام، ووسائل الحرام حرام كبيع العينة. وقد عاقب الله تعالى أهل السبت بصنيعهم. **(و)** إذا بطل البيع فـ**(ـالأصل)** من الثمرة والزرع والجذة واللقطة على البائع، **(والزيادة)** الطارئة بعده **(للبائع)** كأنّ العقد لم يوجد **(لكن يعفى عن يسيرها)** أيْ يسير الزيادة **(عرفاً كـ)**ـتركه القطع **(اليوم واليومين)**، فلا يبطل البيع بذلك لمشقة التحرز منه. **(وإنْ تلفت)** الثمرة المبيعة دون أصولها قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع **(بجائحة قبل التمكن من أخذه)** أي الثمر، أنّث أولاً، وذكر ثانياً، لأنّ اسم الجنس يجوز تأنيث ضميره وتذكيره. كقوله تعالى: ﴿أعجاز

نخل خاوية﴾[1] ﴿نخل منقعر﴾[2] (ضمنه) أي الثمر (بائع) لحديث جابر أنّ النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح» رواه مسلم. (وإلاّ) أيْ وإنْ تلفت بعد تمكن المشتري من أخذها، (فعلى مشترٍ) أيْ فتفوت على المشتري لتقصيره بتركها (ولو باع شجراً فيه) أيْ الشجر (ثمر له) أيْ البائع بأنْ كان نخلاً تشقق طلعه، أو شجراً ظهرت ثمرته (ونحوه) بأن باع ما فيه زهر أو قطن خرج من أكمامه، وأصول قثاء ونحوها بعد ظهور ثمرتها (ولم يأخذه) أيْ يأخذ البائع الثمر الذي له ونحوه (حتى حدثت ثمرة أخرى) واختلطت بها (فلم تتميز، فهما) أي البائع والمشتري (شريكان) في الثمرة (بقدر ثمرة كل واحد منهما) فيقسمانها كذلك. كما لو اشترى حنطة فانهالت عليها أخرى (فإنْ لم يعلم قدرها) أيْ قدر الثمرة الحادثة (اصطلحا) أي البائع والمشتري على الثمرة لدعاء الحاجة لذلك. إذ لا طريق لمعرفة حق كل منهما. (والبيع صحيح) فلا يبطل بالاختلاط. كما تقدم في اختلاط الحنطة المبيعة بغيرها (وإنْ أخّر) المشتري (قطع خشب) اشتراه (مع شرطه) أي القطع (فنما) الخشب (وغلظ. فالبيع لازم) لا يبطل بذلك (ويشتركان في الزيادة) لأنّها حصلت في ملكهما. فإنّ الخشب ملك للمشتري وأصله ملك البائع، وهما سبب الزيادة. فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ. فالزيادة ما بين القيمتين، فيشتركان فيها.

فصل: (وإذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً) أيْ بغير شرط قطع أو تبقية، (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) لأنّ النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع الحب حتى يشتد: يدل بمفهومه على جواز البيع بعد بدو الصلاح والاشتداد. لأنّه ﷺ علل بخوف التلف. وهذا المعنى مفقود هنا. (وللمشتري تبقيته) أيْ ما ذكر من الثمر والزرع (إلى الحصاد والجذاذ) لأنّ العرف يقتضيه، (ويلزم البائع سقيه) إن احتاج إليه لأنّه يجب عليه تسليمه كاملاً. ولا يحصل إلاّ به، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع. فإنّه لا يلزم المشتري سقيها، لأنّ البائع لم يملكها من جهته. وإنّما بقي ملكه عليها. (ويجبر) البائع على السقي إذن (إنْ أبى) السقي (ولو تضرر الأصل) بالسقي، لأنّه دخل على ذلك (ولمشتريه) أي الثمر بعد بدو صلاح (تعجيل قطعه وبيعه قبل أخذه) لأنّ ملكه عليه تام (وإنْ تلفت ثمرة ولو في غير النخل) كرُمان وعنب، (أو) تلف (بعضها) أي الثمرة (ولو) كان التالف (أقل من الثلث) أيْ من ثلث الثمرة (بجائحة سماوية وهي ما لا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرد) بفتح الراء المطر المنعقد، (وبرد) بسكون الراء ضد الحر. (وجليد وصاعقة) وحرّ وعطش ونحوها. وكذا جراد ونحوه كجندب، (ولو) كان التلف (بعد قبضها

---

(1) سورة الحاقة، الآية: ٧.

(2) سورة القمر، الآية: ٢٠.

وتسليمها بالتخلية) لأنّها ليست بقبض تام. فوجب كونه من ضمان البائع. كما لو لم يقبض (رجع) المشتري (على بائع الثمر التالفة) بثمنها إنْ تلفت كلها. (لكن يسامح في تلف يسير لا ينضبط) فلا يرجع بقسطه من الثمن. (ويوضع من الثمن بتلف البعض) من الثمرة المبيعة (بقدر التالف) منها. والأصل في ذلك كله: حديث جابر أنّ النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح» وعنه أنّ النبي ﷺ: قال: «إن بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[1] رواهما مسلم (وإنْ تعيّبت) الثمرة (بها) أي الجائحة المذكورة (من غير تلف خيّر) المشتري (بين إمضاء) البيع (مع) أخذ (أرش) العيب (وبين رد وأخذ الثمن كاملاً) لأنّ ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعييبه فيه بذلك أولى، (وإن اختلفا) أي البائع والمشتري (في التلف) أيْ بأنْ قال البائع: لم يتلف شيء. وقال المشتري: بل تلف (أو) اختلفا في (قدره) أي التالف (فقول بائع) لأنه منكر لما يدعيه المشتري. والأصل عدمه، (ومحل) وضع (الجائحة) عن المشتري (ما لم يشترها مع أصلها) لحصول القبض التام وانقطاع علق البائع عنه. قاله في شرح المنتهى. ومقتضاه: أنها لو بيعت وحدها لمالك الأصل، فالحكم كذلك. ولم أجده منقولاً. (أو يؤخرها عن وقت أخذها) المعتاد (فإنْ كان ذلك) التأخير عن الوقت المعتاد (فـ)ـالثمرة التالفة (من ضمان مشترٍ) لتفريطه (وما له أصل يتكرر حمله، كقثاء وخيار وباذنجان وشبهها كشجر) فيما تقدم، (وثمره كثمر) شجر كبار (فيما تقدم من) وضع (جائحة وغيرها) على التفصيل السابق (وإنْ أتلفه) أيْ ما ذكر من الثمر (آدمي معين أو) أتلفه (عسكر ولصوص خيّر مشترٍ بين فسخ) البيع ويرجع بما دفعه (و) بين (إمضاء ومطالبة متلف) بالبدل كالمكيل إذا أتلفه آدمي قبل القبض (وإنْ تلف الجميع) أيْ جميع المبيع من الثمرة (بالجائحة بطل العقد) فلا تخيير للمشتري، (ويرجع المشتري بجميع الثمن) على البائع إنْ كان دفعه له، وإلاّ سقط عنه. لما تقدم من حديث جابر. (وفي الأجوبة المصرية) لشيخ الإسلام أبي العباس (لو استأجر بستاناً أو أرضاً وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا أتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية. فإنّه يجب وضع الجائحة عن المستأجر) صورة (المشتري) حقيقة (فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف) من الثمرة (سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً) لعموم حديث جابر السابق، ولأنّ فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه، (وإن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة) سماوية (بعد تمكنه من قطعها فـ)ـهي (من ضمانه) أي المشتري لتفريطه. (وإنْ لم يتمكن) المشتري من قطعها حتى تلفت (فـ)ـهي (من ضمان

---

(1) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٤، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: ما تجوز فيه المسألة، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: الصدقة ممن تحمل بحمالة، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: بيع الثمار سنين، والجائحة، وأحمد في (م ٣، ص ٤٧٧).

البائع) لحديث جابر السابق، وتقدم ذلك في الفصل السابق. وعلم مما تقدم: أنّ الحب إذا اشتراه وتلف أنّه من ضمان المشتري. وليس كالثمرة. (وإن استأجر) إنسان (أرضاً فزرعها فتلف الزرع) ولو بجائحة سماوية (فلا شيء على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة. وإنْ لم يكن قبضها فله الطلب بها، لأنّها تستقر بمضي المدة، انتفع المستأجر أو لا، (وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أيْ للشجرة (و) صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد) لأنَّ اعتبار الصلاح في الجميع يشق كالشجرة الواحدة، و(لا) يكون صلاح ثمرة شجرة أو بعضها صلاحاً لسائر (الجنس) الذي بالبستان، لأنَّ الأنواع تتباعد ويتميز بعضها عن بعض. ولا يخشى اختلاطها، (ولو أفرز ما لم يبد صلاحه) من البستان (مما بدا صلاحه وباعه) أيْ ما لم يبد صلاحه (لم يصح) البيع. لحديث النهي السابق. وإنّما صحّ مع ما بدا صلاحه تبعاً له، (وإذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه) أيْ نوع الحب المشتد (كالشجرة) إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحاً لجميع نوعها، كما تقدم إذا تقرر ذلك. (فصلاح تمر النخل) وهو البلح (أنْ يحمرّ أو يصفرّ، و) صلاح (العنب أن يتموّه بالماء الحلو) أيْ أنْ يصفو لونه ويظهر ماؤه وتذهب عفوصته من الحلاوة. قاله في الحاشية. قال: فإنْ كان أبيض حسن قشره وضرب إلى البياض، وإنْ كان أسود فحين يظهر فيه السواد، (و) صلاح (ما يظهر ثمره فماً واحداً من سائر الثمرة) كرمان ومشمش وخوخ وجوز (أنْ يظهر فيه النضج ويطيب) أكله لأنّه ﷺ: «نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب» متفق عليه. وقال المجد وتبعه في الفروع وجماعة: بدو صلاح الثمر أنْ يطيب أكله ويظهر نضجه. قال في الإنصاف: وهذا الضابط أولى. والظاهر: أنّه مراد غيرهم. وما ذكروه علامة على هذا، انتهى. وجزم به في المنتهى. (و) صلاح ما يظهر فما بعد فم كقثاء ونحوه: أنْ يؤكل عادة. وصلاح (في حب: أنْ يشتد أو يبيض) لأنّه ﷺ جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه، كبدو الصلاح في الثمرة.

فصل: (ومن باع رقيقاً عبداً أو أمة له مال ملّكه) أي الرقيق (سيّده إيّاه) أي المال (أو خصه به، أو) باع رقيقاً (عليه حلي) كأساور وحياصة (فماله وحليه للبائع، إلاّ أنْ يشترطه) المبتاع (أو) يشترط (بعضه المبتاع، فيكون له) أيْ للمبتاع (ما اشترط) من كل أو بعض. لحديث ابن عمر أنّ النبي ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»[1] رواه مسلم، ولأنّ العبد وماله للبائع. فإذا باع العبد بقي المال وسواء قلنا العبد

(١) رواه البخاري في كتاب المساقاة، باب: حلب الإبل على الماء، ومسلم في كتاب البيوع: ٧٨، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في عسب الفحل، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٢٥، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد =

يملك بالتمليك أو لا. (فإنْ كان) المبتاع (قصده المال) الذي هو مع الرقيق بأنْ لم يقصد تركه للرقيق كما يأتي، (اشترط علمه) بالمال (وسائر شروط البيع) لأنّه مبيع مقصود. أشبه ما لم ضم إليه عيناً أخرى. (وله) أي المبتاع (الفسخ بعيب ماله) أيْ مال الرقيق المقصود (كهو)، أيْ كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق. (وإنْ لم يكن قصده) أي المبتاع (المال وقصد) المبتاع (ترك المال للرقيق لينتفع) الرقيق (به وحده لم يشترط) علمه بالمال ولا غيره من الشروط، لأنّ المال دخل تبعاً (فإنْ كان عليه) أي الرقيق (ثياب فقال) الإمام (أحمد: ما كان للجمال فهو للبائع) لأنّه زيادة عن العادة: فلا تتعلق به حاجة العبد إلاّ أن يشترطه المبتاع. (وما كان للبس المعتاد فهو للمشتري) لجريان العادة ببيعها معه. وتتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غنى له عنها. (ويدخل عذار فرس) أيْ لجامها (ومقود دابة) بكسر الميم (ونعلها ونحوهن في مطلق البيع) لجريان العادة ببيعه معها، (وإذا اشترط مال الرقيق ثم رده) أي الرقيق (بإقالة أو خيار أو عيب) أو غبن أو تدليس ونحوه (ردّ ماله) معه لأنّه عين مال أخذه المشتري به فيرده بالفسخ كالعبد (فإنْ تلف ماله) أي الرقيق (وأراد) المشتري (رده) بنحو عيب، (فـ)ـله ذلك و(عليه) أي المشتري (قيمة ما تلف) من المال (عنده) كما لو تعيب عنده ثم رده، (ولا يفرق بينه) العبد أي المبيع (وبين امرأته ببيعه، بل النكاح باقٍ) مع البيع لعدم ما يوجب التفريق.

بـاب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به

قال الأزهري: السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة، إلاّ أنّ السلف يكون قرضاً. لكنّ السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. قاله الماوردي. وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديمه. (وهو) أي السلم (عقد على) شيء يصح بيعه (موصوف في الذمة). وهي وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام (مؤجل) أيْ الموصوف (بثمن) متعلق بعقد (مقبوض) أي الثمن (في المجلس) أيْ مجلس العقد قال في المبدع: واعترض بأنْ قبض الثمن شرط من شروطه. لا أنّه داخل في حقيقته. فالأولى: أنّه بيع موصوف في الذمة إلى أجل وأجمعوا على جوازه. ذكره ابن المنذر. ودليله من الكتاب قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾[1] ومن السنة ما

= المتاع بعينه، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما جاء في كراهية الأيمان في الشراء والبيع، والدارمي في كتاب البيوع، باب: فيمن باع عبداً وله مال، والموطأ في كتاب البيوع، باب: ما جاء في مال المملوك، وأحمد في (م ٢، ص ٨٢).

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

روى ابن عباس: أنّ النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث. فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] متفق عليه. ولحاجة الناس إليه. (ويشترط له) أي السلم (ما يشترط للبيع) لأنّه نوع منه (إلاّ أنّه) أي السلم لا (يجوز) إلاّ (في المعدوم) لما يأتي بخلاف البيع. فإنّه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة كما تقدم، والمراد بالمعدوم هنا: الموصوف في الذمة. وإنْ كان جنسه موجوداً، (ويصح) السلم (بلفظ بيع) كابتعت منك قمحاً صفته كذا وكيله كذا إلى كذا، لأنّه نوع من البيع. (و) يصح أيضاً بلفظ (سلم وسلف) لأنّهما حقيقة فيه. (و) يصح أيضاً (بكل ما يصح به البيع) كتملكت، واتهبت ونحوه. (ولا يصح) السلم (إلاّ بشروط سبعة) تأتي مفصلة (أحدها: أنْ يكون) السلم (فيما يمكن ضبط صفاته) لأنّ ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً، فيفضي إلى المنازعة والمطلوب عدمها، بأنْ يكون المسلم فيه (من المكيل من حبوب وغيرها) كأدهان وألبان (والموزون من الأخباز واللحوم النيئة، ولو مع عظمه) لأنّه كنوى في التمر. (إنْ عيّن موضع القطع، كلحم فخذ وجنب وغير ذلك) فإنْ لم يعين لم يصح السلم فيه بعظمه، لاختلافه، (ويعتبر قوله إذا أسلم في) لحم (بقر) أو جواميس (أو غنم) الأولى إسقاطهما، كما يأتي في نظائره (أو ضأن أو معز جذع أو ثني، ذكر أو أنثى خصي أو غيره رضيع أو فطيم، معلوفة، أو راعية أو سمين أو هزيل) لأنّ الثمن يختلف بهذه الأشياء. فاعتبر بيانها (ويلزم) المسلم إذا أسلم في اللحم، وأطلق (قبول اللحم بعظامه) لأنّ اتصاله بها اتصال خلقة (كالنوى في التمر، فإنْ كان السلم في لحم طير لم يحتج) في الوصف (إلى ذكر الأنوثية والذكورية إلاّ أنْ يختلف) اللحم (بذلك) أيْ بالذكورية والأنوثية (كلحم الدجاج) فيحتاج إلى البيان (ولا) يحتاج أيضاً في السلم في الطير (إلى ذكر موضع القطع إلاّ أنْ يكون كبيراً يؤخذ منه بعضه) كخمسة أرطال من لحم نعام. فيبين موضع القطع لاختلاف العظم (ولا يلزمه) أي المسلم (إذا أسلم في لحم طير قبول الرأس والساقين) لأنّه لا لحم بها (ويذكر في السمك) إذا أسلم فيه (النوع) فيقول (بركي أو غيره و) يذكر (الكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا) يلزم المسلم أنْ (يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما) أيْ ما بين الرأس والذنب بعظامه، (ولا يصح) السلم (في اللحم المطبوخ ولا) اللحم (المشوي) لأنّه يختلف (ويصح) السلم (في الشحوم) كاللحوم. قيل لأحمد: إنّه يختلف؟ فقال: كل

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٢٨، والبخاري في كتاب المسلم، باب: السلم إلى أجل معلوم، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في السلف، وأحمد في (م ١، ص ٢٢٢).

سلف يختلف. (و) يصح السلم في (المذروع من الثياب) والخيوط (وأما المعدود المختلف فيصح) السلم (في الحيوان منه) خاصة، لأنّه الذي يتأتى ضبطه (ولو) كان المسلم فيه (آدمياً) ويأتي وصفه. و(لا) يصحّ السلم (في الحوامل من الحيوان) بأنْ أسلم في أمة حامل أو فرس حامل ونحوها، لأنّ الحمل مجهول غير متحقق، (ولا) يصح السلم (في شاة لبون) أيْ ذات لبن، لأنّه كالحمل. (ولا في أمة وولدها أو أختها أو عمتها أو خالتها) ونحوها من أقاربها (لندرة جمعهما في الصفة ولا) يصح السلم (في فواكه معدودة) كالرمان والسفرجل والخوخ ونحوها، لأنّها تختلف بالصغر والكبر. (فأما) الفواكه (المكيلة كالرطب ونحوه و) الفواكه (الموزونة كالعنب ونحوه فيصح) السلم (فيه)، أيْ فيما ذكر من المكيلات والموزونات، (ولا يصح) السلم (في بقول) لأنّها تختلف. ولا يمكن تقديرها بالحزم. (و) لا في (جلود) لأنّها تختلف ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف. (و) لا في (رؤوس وأكارع) لأنّ أكثر ذلك العظام والمشافر واللحم فيها قليل وليست موزونة. (و) لا يصح السلم في (بيض) لاختلافه كبراً وصغراً، (و) لا في (رمان ونحوها) أي المذكورات من المعدودات المختلفة (ولا) يصح السلم (في أوانٍ مختلفة رؤوس وأوساط كقماقم) جمع قمقم بضم القافين، (و) كـ(أصطال ضيقة رؤوس) لاختلافها (وقيل: يصح) السلم فيها (حيث أمكن ضبطها) صححه في التصحيح: فيضبط نحو رمان بوزن، وإناء بارتفاع حائط ودور أسفله وأعلاه، (ويصح) السلم (فيما يجمع أخلاطاً) واحدها خلط بكسر الخاء (معقودة متميزة، كثياب منسوجة من نوعين) كإبريسم وقطن لأنّ ضبطها ممكن (ونشاب ونبل مريشين وخفاف ورماح متوّزة ونحوها) لإمكان ضبطها بالصفة، و(لا) يصح السلم (فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة كقسيّ مشتملة على خشب وقرن وعصب وتوز) بفتح المثناة فوق وسكون الواو. (ونحوها) كطلاء. إذ لا يمكن تمييز ما في القوس من كل نوع من هذه، (ويصح) السلم (في شهد) وهو العسل في شمعها (وزناً) لأنّه اتصال خلقة. كالنوى في التمر والعظم في اللحم، (ولا يصح) السلم (فيما لا ينضبط كالجواهر كلها من دُرٍّ وياقوت وعقيق وشبهه) كلؤلؤ ومرجان لأنّه يختلف اختلافاً متبايناً بالكبر والصغر وحسن التدوير وزيادة ضوئها. ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور. لأنّ ذلك يختلف ولا بشيء معين لأنّه قد يتلف، (ولا) يصح السلم (في عين من عقار وشجر نابت وغيرهما) لأنّ المعين يمكن بيعه في الحال. فلا حاجة إلى السلم فيه. ولأنّه ربما تلف قبل أوان تسليمه. فلم يصح كما لو شرط مكيالاً بعينه غير معلوم. (و) لا يصحّ السلم في مخلوط بـ(ـما لا ينفعه خلط كلبن مشوب) بماء وحنطة مخلوطة بزوان لأنّه مجهول لا ينضبط بالصفة. (أو لا يتميز كمغشوش من أثمان) فلا يصح السلم فيها لأنّ غشها يمنع العلم بالقدر المقصود منها، (و) كـ(ـمعاجين) وحلوى (وطوب ونَدٍّ و غالية) فلا يصح السلم فيها لعدم ضبطها بصفة، (ويصح) السلم (فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة)

كالجبن يوضع فيه الأنفحة، والخبز يوضع فيه الملح، وخل التمر يوضع فيه الماء، والسكنجبين يوضع فيه الخل ونحوها، كدهن ورد وبنفسج لأنّ ذلك يسير غير مقصود لمصلحة فلم يؤثر. (ويصح) السلم (في أثمان) خالصة (ويكون رأس المال غيرها) أيْ غير الأثمان (لأنّـ)ـه يحرم النساء بين النقدين كما تقدم، و(كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أنْ يسلم) بالبناء للمفعول (أحدهما في الآخر) لفوات التقابض في المجلس. فلا يصح أنْ يسلّم برّاً في شعير. ولا خبزاً في جبن. (ويصح) السلم (في فلوس) ولو نافقة (عددية أو وزنية ولو كان رأس مالها أثماناً لأنّها) أي الفلوس (عرض) لا ثمن (وهذا أصوب)، لكن تقدم لك في الربا أنّها ملحقة بالأثمان على الصحيح. فلا يصح إنْ كان رأس مالها ثمناً لفوات التقابض. (لكن إنْ كانت) الفلوس (وزنية) أيْ يتعامل بها وزناً (فأسلم فيها موزوناً كصوف ونحوه) كخز وكتان (لم يصح) السلم (لاجتماعهما في علة ربا النسيئة) وهي الوزن (ويصح) السلم (في عرض بعرض) إنْ لم يجر بينهما ربا النسيئة، (فلو جاءه) أيْ جاء المسلم المسلم إليه (بعين ما أخذ منه عند محله) بكسر الحاء أيْ حلوله (لزمه) أي المسلم (قبوله إنْ اتحدا صفة) لأنّه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله. كما لو أتاه بغيره والمثمن إنّما هو في الذمة وهذا عوض عنه، (ومنه) أيْ من مثال ما لو جاء بعين ما أخذ منه، (لو أسلم جارية صغيرة في) جارية (كبيرة) ووصفها (فجاء المحل وهي) أيْ الجارية المأخوذة (على صفة المسلم فيه) وهو الجارية الكبيرة الموصونة، (فأحضرها) المسلم إليه (لزمه) أي المسلم (قبولها) لما تقدم إنْ لم يكن حيلة. (فإنْ فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين) التي جعلت رأس مال السلم، (أو ليطأ الجارية) التي أخذها رأس مال السلم. (ثم يردها بغير عوض لم يجز) لما تقدم من تحريم الحيل. ويصح السلم في السكر والفانيد والدبس ونحو ذلك مما مسته النار. لأنّ عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة. فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس.

فصل: الشرط (الثاني) للسلم (أنْ يصفه) أي المسلم فيه (بما يختلف به الثمن) اختلافاً (ظاهراً) لأنّ السلم عوض يثبت في الذمة. فاشترط العلم به كالثمن، وطريقه الرؤية أو الصفة. والأول ممتنع فتعين الوصف. (فـ)ـعلى هذا (يذكر جنسه) أي المسلم فيه. فيقول مثلاً تمر. (و) يذكر (نوعه فيقول) مثلاً (برني أو معقلي ونحوه و) يذكر (قدر حبه) فيقول: (صغاراً أو كباراً و) يذكر (لونه إنْ اختلف) اللون (كالطبرزذ) نوع من التمر يكون منه أسود وأحمر. (و يذكر بلده فيقول) مثلاً (كوفي أو بصري و) يذكر (حداثته وقدمه. فإنْ أطلق العتيق) ولم يقيده بعام أو أكثر، (أجزأ أيّ عتيق كان) لتناول الاسم له. (ما لم يكن مسوّساً ولا حشفاً) وهو رديء التمر، قاله في القاموس. (ولا متغيراً) فلا يلزم المسلم

قبوله. لأنّ الإطلاق يقتضي السلامة من العيب. (وإنْ شرط) المسلم (عتيق عام أو عامين. فهو على ما شرط) لوقوع العقد على ذلك، (فيقول: حديث أو قديم) بيان لذكر حداثته وقدمه. (و) يذكر (جودته ورداءته. فيقول: جيد أو رديء. والرطب كالتمر في هذه الأوصاف إلاّ الحديث والعتيق) لأنّه يتأتى فيه ذلك، (وله) أي المسلم في الرطب (من الرطب ما أرطب كله) لانصراف الاسم إليه، (ولا يأخذ) من أسلم في رطب (مشدخاً) كمعظم: بسر يغمر حتى يتشدخ. قاله في القاموس. (ولا) يأخذ (ما قارب أنْ يتمر) لعدم تناول الاسم له. (وهكذا) أيْ كالرطب في نحو هذه الأوصاف، (ما يشبهه من العنب والفواكه) التي يصح السلم فيها. (وكذلك سائر الأجناس) التي يسلم فيها. (يذكر فيها ما يختلف به الثمن) اختلافاً ظاهراً. (فالجنس والجودة والرداءة والقدر شرط في كل مسلم فيه) من الحبوب وغيرها. (ويميز مختلف نوع و) يذكر (سنّ حيوان) فيقول مثلاً: بنت مخاض أو لبون ونحو ذلك. (و) يذكر (ذكوريته وسمنه وراعياً وبالغاً وضدها) وهو الأنوثية والهزال والعلف والصغر. (ويذكر اللون إن كان النوع الواحد مختلفاً) لونه كما تقدم في التمر. (ويرجع في سن الرقيق إليه) أي الرقيق (إنْ كان بالغاً) لأنّه أدرى به من غيره. (وإلاّ) بأن لم يكن بالغاً. (فالقول قول سيده) في قدر سنه لأنّ قول الصغير غير معتد به. (فإنْ لم يعلم) سيده سنّه (رجع في ذلك إلى أهل الخبرة على) حسب (ما يغلب على ظنونهم تقريباً) لعدم القدرة على اليقين، (ويصف البر بأربعة أوصاف: النوع، فيقول كموني، والبلد، فيقول حوراني أو بقاعي) إن كان بالشام، أو بحيري إن كان بمصر مثلاً، (وصغار الحب أو كباره، وحديث أو عتيق، وإنْ كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره) كما تقدم. (ولا يسلم فيه) أي البرُ (إلاّ مصفى) من تبنه وعقده. (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب) فيصفها بأوصاف البر. (ويصف العسل بالبلد كـ)ـمصري و (ربيعي أو صيفي، أبيض أو أشقر أو أسود، جيد أو رديء وله مصفىّ) من الشمع. (ويذكر) إذا أسلم في صيد (آلة صيد: أحبولة أو كلباً أو فهداً أو غيرها) كباز وشرك (لأنّ الأحبولة يوجد الصيد فيها سليماً ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد). بل أطيب الحيوانات نكهة لكونه مفتوح الفم أكثر الأوقات، قال في المغني: والصحيح أنّ هذا لا يشترط لأنّه يسير. (ويذكر في الرقيق قدراً) فيقول (خماسي أو سداسي) يعني خمسة أشبار أو ستة (أسود أو أبيض، أعجمي أو فصيح، وكحلا) ء (أو دعجا) ء والكحل محركاً سواد العين مع سعتها، والدعج أنْ يعلو الأجفان سواد خلقة موضع الكحل، ذكره في القاموس. (وتكلثم وجه) أي استدارة (وبكارة وثيوبة ونحوها و) يذكر (كون الجارية) المسلم فيها (خميصة ثقيلة الأرداف سمينة ونحو ذلك مما يقصد. ولا يطول) في الأوصاف (ولا ينتهي في عزة الوجود فإنْ استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل) السلم لأنّ من شرطه أنْ يكون

المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه. (ولا يحتاج في) وصف (الجارية) المسلم فيها (إلى ذكر الجعودة والسبوطة) لأنّه لا يختلف به الثمن اختلافاً بيناً. (كما لا تراعى صفات الحسن والملاحة) لأنّ الثمن لا يختلف معها اختلافاً ظاهراً. (فإنْ ذكر) المسلم إليه (شيئاً من ذلك) وعقد عليه (لزمه) الوفاء به، (وتضبط الإبل بأربعة أوصاف: النتاج، فيقول من نتاج بني فلان، والسن) فيقول (بنت مخاض) أو (بنت لبون ونحوه) كحقّة أو جذعة. (واللون) فيقول (بيضاء أو حمراء أو زرقاء و) يقول (ذكر أو أنثى، وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل) الأربعة، (وأما البغال والحمير فينسبها إلى بلدها لأنّها. لا تنسب إلى نتاج والبقر والغنم إنْ عرف لها نتاج تنسب إليه وإلاّ) بدن لم يعرف لها نتاج (فهي كالحمر) تنسب إلى بلدها (ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الإبل: بختية أو عرابية، وفي الخيل عربية أو هجين أو برذون) وتقدم تفسيرها في قسمة الغنيمة. (و) يقول (في الغنم ضأن أو معز إلاّ البغال والحمير فلا أنواع فيها. ويضبط الثمن بالنوع من ضأن أو غيره) كمعز أو بقر أو جاموس. (واللون) فيقول (أبيض أو أصفر و) يقول (جيد أو رديء قال القاضي: ويذكر المرعي، ولا يحتاج إلى ذكر حديث أو عتيق، لأنّ الإطلاق يقتضي الحديث. ولا يصح السلم في عتيقه لأنّه عيب، ولا ينتهي إلى حد يضبط به. ويصف الزبد بأوصاف السمن) السابقة (ويزيد: زبد يومه أو أمسه ولا يلزم قبول متغير من السمن والزبد ولا) سمن أو زبد (رقيق، إلاّ أنْ تكون رقته) أيْ ما ذكر منهما (للحر ويصف اللبن بالمرعي والنوع ولا يحتاج إلى اللون) لعدم اختلافه، (ولا) إلى قوله (حلب يومه) لأنّ إطلاقه يقتضي ذلك فإنْ ذكر كان مؤكداً (ولا يلزمه قبول) لبن (متغير) لنحو حموضة، لأنّ الإطلاق يقتضي السلامة. (ويصح السلم في المخيض نصاً) لأنَّ ما فيه من الماء يسير، لمصلحته. وجرت به العادة فهو كالملح في الجبن قلت: والظاهر وصفه بوصفي اللبن، (ويصف الجبن بالنوع) كبقري (و) بـ(ـالمرعى و) بـ(ـرطب أو يابس، جيد أو رديء. ويصف اللباء ويسلم فيه وزناً) لأنّه يجمد عقب حلبه فلا يتحقق فيه الكيل (بصفات اللبن) من المرعى والنوع، (ويزيد) اللبأ (اللون ويذكر) في وصفه (الطبخ وعدمه ويصف غزل القطن و) غزل (الكتان بالبلد واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة، ويصف القطن بذلك) أيْ بالبلد واللون. (ويجعل مكان الغلظ والدقة طويل الشعرة أو قصيرها. وإنْ شرط فيه منزوع الحب جاز)، وله شرطه. (وإنْ أطلق كان له) القطن (بحبه كالتمر بنواه ويصف الإبريسم بالبلد واللون والغلظ والرقة. ويصف الصوف بالبلد واللون وطويل الشعرة أو قصيرها والزمان). كقوله: (خريفي أو ربيعي من ذكر أو أنثى). وفي المغني والشرح: احتمال أنّه لا يحتاج إلى ذكر الذكورة والأنوثة لأنّ التفاوت فيه يسير. (وعليه) أيْ المسلم إليه (تسليمه) أيْ الصوف (نقياً من الشوك والبعر ولو لم يشترط) عليه لأنّه مقتضى الإطلاق. (وكذلك الشعر والوبر) فيوصفان بأوصاف الصوف

ويسلمان نقيين من الشوك والبعر وإن لم يشترط. (ويضبط الرصاص) بفتح الراء (والنحاس) بضم النون (والحديد) بالنوع. فيقول في الرصاص. قلعي أو أسرب. (و) يذكر (النعومة والخشونة واللون إنْ كان يختلف) لونه، (ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى، فإنّ الذكر أحدّ وأمضى) من الأنثى. (وتضبط الأواني غير مختلفة الرؤوس والأوساط)، لأنّ السلم لا يصح في مختلفها (بقدرها) أيْ كبرها وصغرها (وطولها وسمكها ودورها، كالأسطال القائمة الحيطان، ويضبط القصاع والأقداح من الخشب بذكر نوع خشبها)، فيقول: (من جوز أو توت) أو نحوه، (وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة. وإنْ أسلم في سيف ضبط) السيف (بنوع حديده، و) ضبط (طوله وعرضه ودقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو حديثه، ماضٍ أو غيره. ويصف قبيعته وجفنه) أيْ قرابه. (ويضبط) خشب (البناء بذكر نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودوره) إنْ كان مدوّراً (أو سمكه وعرضه) إنْ لم يكن مدوراً (ويلزمه أنْ يدفع إليه من طرف إلى طرف بذلك والعرض أو الدور) الموصوف، (وإنْ كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له) والآخر كما وصف (فقد زاده خيراً) ويلزمه قبوله. (وإنْ كان) أحد طرفيه (أدقّ) مما وصف له (لم يلزمه) قبوله لأنّه دون ما أسلم فيه. (وإنْ ذكر الوزن أو) ذكر (سمحاً، أو لم يذكره جاز) السلم. وصحّ (وله سمح) أيْ (خالٍ من العقد) لأنّه مقتضى الإطلاق. (وإنْ كان) الخشب المسلم فيه (للقسيّ ذكر هذه الأوصاف، وزاد سهلياً) أو جبلياً، أو خوطاً، أو فلقة. فإنّ الجبلي أقوى من السهلي، (والخوط أقوى من الفلقة، ويذكر فيما) أيْ في خشب (للوقود الغلظ) أو الدقة (واليبس والرطوبة والوزن ويذكر فيما) أيْ في خشب (للنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته. ويذكر في النشاب والنبل نوع خشبه وطوله) أي النشاب أو النبل، (وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه. ويضبط حجارة الأرحية بالدور والثخانة والبلد والنوع إنْ كان يختلف، وإنْ كان) الحجر (للبناء ذكر اللون والقدر، والنوع والوزن. ويذكر في حجار الآنية: النوع واللون والقدر واللين والوزن. ويصف البلور بأوصافه) هكذا في المغني، مع أنّه قال قبله: لا يصح السلم في البلور. (ويصف الآجر، واللبن بموضع التربة، واللون والدور والثخانة. ويذكر في الجص والنورة: اللون والوزن) هكذا في المغني وفي المبدع وغيرهما. وتقدم في الربا أنّهما من المكيلات. وقال في الإنصاف هناك. وعليه فيبدل الوزن بالكيل. (ولا يقبل) المسلم من الجص والنورة. (ما أصابه الماء، فجف) لذهاب المقصود منه (ولا) يقبل أيضاً منهما (ما قدم قدماً يؤثر فيه. ويضبط العنبر باللون والبلد. وإنْ شرط قطعة أو قطعتين جاز) وله شرطه. (وإلاّ فله إعطاؤه صغاراً) باللون (ويصف العود الهندي ببلده، وما يعرف به. ويضبط اللبان والمصطكى وصمغ الشجر) بالوزن والبلد وما يختلف به. (و) يضبط (سائر ما يصح السلم فيه مما يختلف به، ويقول في الخبز: خبز بر أو شعير أو دخن) أو ذرة (أو أرز)

ونحوه، (و) يذكر (النشافة والرطوبة واللون، فيقول: حوارى) بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء، أيْ خالص من النخالة. (أو خشكار. والجودة والرداءة، ويذكر في طير لوناً ونوعاً وكبراً وصغراً وجودة ورداءة) وصيد أحبولة ونحوها على ما تقدم. (وما يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره. فإنْ شرط الأجود) لم يصح لتعذر الوصول إليه إلاّ نادراً. إذ ما من جيد إلاّ ويحتمل وجود أجود منه. (أو) شرط (الأردأ. لم يصح) لأنّه لا ينحصر. (وإنْ جاءه) أيْ جاء المسلم إليه المسلم (بدون ما وصف) له فله أخذه (أو) جاءه بـ(ـنوع آخر) من جنس المسلم فيه ولو بأجود منه، (فله أخذه) لأنّ الحق له، وقد رضي بدونه. ومع اتحادهما في الجنس هما كالشيء الواحد، بدليل تحريم التفاضل. (ولا يلزمه) أيْ لا يلزم المسلم أخذ دون ما وصف، ولا أحد نوع آخر، لأنّه غير المسلم فيه ولا يجبر على إسقاط حقه. (وإنْ جاءه) المسلم إليه (بجنس آخر) بأنْ أسلم في بُرّ، فجاءه بأرز، أو شعير. (لم يجز له أخذه) لحديث: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[1] رواه أبو داود وابن ماجه. (و) إنْ جاءه بـ(ـأجود) مما وصف له (من نوع) أيْ نوع ما أسلم فيه. (لزمه قبوله) لأنّه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه. قال في المبدع: وظاهره ولو تضرّر، انتهى. فإنْ كان من نوع آخر لم يلزمه. (فإنْ قال خذه) أي الأجود (وزدني درهماً. لم يجز) لأنّ الجودة صفة. فلا يجوز إفرادها بالعقد. (وإنْ جاء) ه (بزيادة في القدر فقال ذلك) أيْ خذه وزدني درهماً (صح) ذلك، لأنّ الزيادة هنا يصح إفرادها بالبيع. (وإنْ قبض) المسلم فيه (ووجد) به (عيباً فله إمساكه مع أرشه أو رده) كسائر المعيبات، (ويضبط الثياب) إذا أسلم فيها (فيقول: كتان أو قطن) أو إبريسم (والبلد والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والنعومة والخشونة. ولا يذكر الوزن. فإنْ ذكره لم يصح) السلم لندرة جمع الأوصاف مع الوزن. (وإنْ ذكر) في الوصف (الخام والمقصور. فله شرطه. وإنْ لم يذكره جاز) لأنّ الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً ظاهراً. (وله خام) لأنّه الأصل. (وإنْ ذكر) في وصف الثوب (مغسولاً أو لبيساً لم يصح) السلم. لأنّ اللبس مختلف ولا ينضبط. (وإنْ أسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله صح) السلم لأنّه مضبوط (وإنْ كان) المصبوغ (مما يصبغ بعد نسجه لم يصح) السلم فيه، لأنّ الصبغ لا ينضبط، ولأنّ صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته (وإنْ أسلم في ثوب مختلف الغزل) أيْ من نوعين فأكثر (كقطن وكتان، أو قطن وإبريسم، وإن كانت الغزول) من كل نوع (مضبوطة بأنْ يقول: السدى إبريسم واللحمة كتان، أو نحوه) كقطن (صح) السلم للعلم بالمسلم فيه، وإلاّ لم يصح (ويصح السلم في الكاغد. ويضبطه بذكر الطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة).

---

(1) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: منن أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره.

فصل: الشرط (الثالث) للسلم (أنْ يذكر قدره) أي المسلم فيه (بالكيل في المكيل والوزن في الموزون) لما روى ابن عباس: أنّ النبي ﷺ قال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم»[1] متفق عليه، ولفظه لمسلم (و) أنْ يذكر قدره بـ(ـالذرع في المذورع والعد في المعدود يصح السلم فيه) لأنّه عوض غائب فيثبت في الذمة. فاشترط معرفة قدره كالثمن، (فإنْ أسلم في كيل وزناً أو) أسلم (في موزون كيلاً. لم يصح) السلم، لأنّه قدره بغير ما هو مقدر به. فلم يجزىء كما لو أسلم في المذروع وزناً وبالعكس. (وعنه يصح) نقلها المروزي. لأنّ الغرض معرفة قدره، وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأيّ قدر قدره جاز. (اختاره الموفق وجمع) منهم الشارح وابن عبدوس في تذكرته. وجزم بها في الوجيز والمنور ومنتخب الأزجي. (ولا يصح) السلم (في المذورع إلاّ بالذرع) لما تقدم. (ولا بد أنْ يكون المكيال ونحوه) كالصنجة والذراع (معلوماً عند العامة) لأنّه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف وذلك مخل بالحكمة التي اشترط معرفة القدر لأجلها، (فإنْ شرط مكيالاً) بعينه (أو ميزاناً) بعينه. (أو ذراعاً بعينه أو صنجة بعينها غير معلومات، أو أسلم في مثل هذا الثوب ونحوه. لم يصح) السلم. لأنّه قد يهلك فتتعذر معرفة المسلم فيه، وهو غرر. (لكن لو عين مكيال رجل أو ميزانه أو صنجته أو ذراعه صحّ) السلم (ولم يتعين) فله أنْ يسلم بأيّ مكيال أو ميزان أو صنجة أو ذراع لعدم الخصوصية وما لا يمكن وزنه بميزان كالأحجار الكبار يحط في سفينة، وينظر إلى أيّ موضع تغوص ثم يرفع ويحط مكانه رمل أو أحجار صغار إلى أنْ يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه، ثم يوزن فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء، (ويسلم في معدود مختلف يتقارب غير حيوان) كالجوز والبيض (عدداً) لأنّ التفاوت فيه يسير. ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين، بخلاف البطيخ. فإنّه يتفاوت كثيراً. (وفي غيره) أيْ يسلم في المعدود الذي لا يتقارب؛ كالبطيخ والفواكه المعدودة من الرمان ونحوه، (وزناً) لأنّه يختلف كثيراً ويتباين جداً. فلا ينضبط إلاّ بالوزن. وما ذكر من السلم في المعدود غير الحيوان: محله (إنْ صحّ السلم فيه. وتقدم قريباً) في الشرط الأول حكاية الخلاف في ذلك. وقدم المصنف أنّه لا يصح، وهو المذهب.

فصل: الشرط (الرابع) للسلم (أنْ يشترط) المسلم إليه. (أجلاً معلوماً) لقوله ﷺ:

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٢٨، والبخاري في كتاب السلم، باب: إذا استأجر أجيراً على أن يقيم حائطاً يريد أن ينقض جاز، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، وأحمد في (م ١، ص ٢٢٢).

«من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] فأمر بالأجل كما أمر بالكيل والوزن. والأصل في الأمر الوجوب. (له) أي الأجل (وقع في الثمن عادة كالشهر) لأنّ الأجل إنّما اعتبر ليتحقق الرفق الذي شرع من أجله السلم. فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن. (وفي الكافي: ونصفه) أ (و نحوه) أيْ نحو النصف. وفي المغني والشرح: وما قارب الشهر، قال الزركشي: وكثير من الأصحاب يمثل بالشهر والشهرين. فمن ثم قال بعضهم: أقله شهره (فإنْ اختلفا في قدره) أيْ قدر الأجل بأنْ قال المسلم: إلى شهر مثلاً. فقال المسلم إليه: بل شهرين. فقول مسلم إليه. (أو) اختلفا (في مضيه) أي الأجل (أو) اختلفا في (مكان التسليم فقول مسلم إليه) بيمينه، لأنّ الأصل بقاء الأجل وبراءة ذمة المسلم إليه من مؤنة نقله إلى الموضع الذي يدعيه المسلم. وكذا إن اختلفا في قدر المسلم فيه أو صفته. كما في المستوعب. (وإن اختلفا في أداء المسلم فيه فقول المسلم) بيمينه، لأنّه منكر للقبض والأصل عدمه، (أو) اختلفا (في قبض الثمن) الذي وقع عقد الثمن عليه (فقول المسلم إليه) بيمينه، لأنّه منكر. والأصل عدم القبض (فإن اتفقا عليه) أيْ على قبض السلم، (وقال أحدهما كان) القبض (في المجلس قبل التفرق. وقال الآخر) بل كان القبض (بعده) أيْ بعد التفرق (فـ)ـالقول (قول من يدعي القبض في المجلس) بيمينه، لأنّه يدعي الصحة وذاك يدعي الفساد. والظاهر في العقود الصحة. (فإنْ أقاما بينتين بما ادعياه أو أقام مدعي القبض في المجلس بينة به، وأقام الآخر بينة بضد ذلك. قدمت أيضاً بينته) أيْ بينة مدعي القبض في المجلس، لأنّها مثبتة. وتلك نافية، ولأنّ معها زيادة علم. (وإنْ أسلم حالاً) لم يصح لما تقدم من حديث ابن عباس. (أو) أسلم (مطلقاً) أيْ لم يعين أجلاً (لم يصح) السلم لما تقدم، (إلاّ أنْ يعقدا بلفظ البيع، فيصح حالاً. ويكون بيعاً بالصفة. وتقدم) في البيع. قال القاضي: ويجوز التصرف قبل قبض رأس المال، لأنّه بيع ويحتمل أنْ لا يصح، لأنّه بيع دين بدين، ذكره في الكافي. وتقدم في البيع: إنْ كان الموصوف في الذمة لم يصح إن تفرقا قبل قبضه، أو قبض ثمنه. (وإنْ أسلم إلى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح) السلم لفوات شرطه. وهو أن مثل ذلك لا وقع له في الثمن. (إلاّ إن أسلم في شيء) كخز ولحم ودقيق ونحوها، (يؤخذ منه كل يوم جزءاً معلوماً.

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٢٨، والبخاري في كتاب السلم، باب: إذا استأجر أجيراً على أن يقيم حائطاً يريد أن ينقض جاز، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، وأحمد في (م ١، ص ٢٢٢).

فيصح) السلم، لأنّ الحاجة داعية إلى ذلك. (فإنْ قبض البعض) مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدراً معلوماً. (وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من الثمن. ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض) لأنّه مبيع واحد متماثل الأجزاء. فقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتحد أجله. (وإنْ أسلم في جنس واحد إلى أجلين) كبر، بعضه إلى رجب وبعضه إلى شعبان. جاز بشرطه الآتي، لأنّ كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال، كبيوع الأعيان. (أو) أسلم (في جنسين) كبّر وشعير (إلى أجل) واحد (صح) السلم كالبيع. (إنْ بين قسط كل أجل) وثمنه في الأولى (و) بين (ثمن كل جنس) في الثانية. لأنّ الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب فما يقابله. أقل مما يقابل الآخر، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه، وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر (وإلاّ) بأنْ لم يبين قسط كل أجل وثمنه. (فلا) يصح السلم لما تقدم (وإنْ أسلم جنسين) كذهب وفضة (في جنس واحد) كبرّ (لم يصح) السلم (حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه) كما لو أسلم في جنسين على ما تقدم. قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب. (ولا بد أنْ يكون الأجل مقداراً) بزمن (من معلوم) لما تقدم في الحديث. (فإنْ أسلم) مطلقاً أو إلى حصاد ونحوه. (أو باع أو شرط الخيار مطلقاً أو إلى حصاد أو جذاذ ونحوهما) من كل ما يختلف، كنزول المطر وهبوب الريح وقدوم الحاج. (لم يصح الشرط والعقد في السلم) لفوات شرطه. وهو الأجل المعلوم. لاختلاف هذه الأشياء (ولا) يصح (الشرط في البيع والخيار) للجهالة (ويصح البيع فيهما) أيْ فيما إذا باع مطلقاً أو إلى الحصاد ونحوه. ويكون الثمن حالاً. وفيما إذا شرط الخيار مطلقاً أو إلى الحصاد ونحوه. (وتقدم) ذلك (في الشروط في البيع) مفصلاً (وإنْ قال) أسلمت في كذا (إلى شهر كذا) أيْ رمضان ونحوه، (أو) قال (محله شهر كذا أو) قال محله (فيه) أيْ في شهر كذا (صح) لأنّه أجل معلوم، (وحل بأوله) كما لو علق عليه طلاقاً أو عتقاً. (وإنْ قال) المسلم للسلم إليه (تؤديه) أي السلم (فيه) أيْ في شهر كذا (لم يصح) السلم. لأنّه جعله كله ظرفاً فاحتمل أوله وآخره. فلم يكن أجلاً معلوماً (و) إنْ قال: أسلمت في كذا (إلى أوله) أيْ إلى أول شهر كذا (أو) إلى (آخره يحل) في الأولى (بأول جزء) من الشهر (و) في الثانية (آخره) أيْ آخر جزء من الشهر، (فإنْ قال) أسلمت في كذا (إلى ثلاثة أشهر، كان إلى انقضائها) فإنْ كانت مبهمة، فابتداؤها حين تلفظ بها. وإنْ قال: إلى شهر، انصرف إلى الهلال. إلاّ أنْ يكون في أثنائه، فإنّه يكمل بالعدد. (وينصرف) إطلاق الشهر (إلى الأشهر الهلالية) لقوله تعالى: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله﴾[1] (و) يصح السلم (إلى شهر رومي كشباط ونحوه) مثل كانون الأول، أو الثاني (أو) إلى (عيد لهم) أيْ

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٣٦.

للروم (لم يختلف كالنيروز والمهرجان ونحوهما مما يعرفه المسلمون. يصح إنْ عرفاه) أي المتعاقدان. لأنّه معلوم، أشبه عيد المسلمين. (وإلاّ) بأنْ اختلف ذلك العيد المشروط (فلا) يصح السلم (كالسعانين، وعيد الفطير) ونحوهما، مما يجهله المسملون غالباً. ويجوز تقليد أهل الذمة فيه. والسعانين بسين ثم عين مهملتين. قاله ابن الأثير وغيره. وهو عيد النصارى، قبل عيدهم الكبير بأسبوع. قال النووي؛ ويقوله العوام ومثلهم من المتفقهة بالشين المعجمة وذلك خطأ. (و) إنْ شرطه (إلى العيد، أو) إلى (ربيع، أو) إلى (جمادى، أو) إلى (النفر) من منى ونحوها (مما يشترك فيه شيئان) كالنحر (لم يصح) السلم حتى يعين أحدهما للجهالة. (و) إنْ شرطه (إلى عيد الفطر، أو) إلى عيد (النحر، أو) إلى (يوم عرفة، أو عاشوراء، أو نحوها) كالنفر الأول، أو الثاني، وهما ثاني أيام التشريق وثالثها، فالنفر الأول لمن تعجل في يومين، والنفر الثاني لمن تأخر (صح) السلم، لأنّه أجل معلوم. (ومثله) أيْ مثل السلم (الإجارة) فيما ذكر، مما يصح أو يبطل (وإنْ جاء) ه أيْ جاء المسلم إليه المسلم (بالمسلم فيه في محله) أيْ وقت حلول أجله، (لزمه) أيْ المسلم (قبضه، كالمبيع المعين. ولو تضرر بقبضه) لأنّ الضرر لا يزال بالضرر. (وإنْ أحضره بعد محل الوجوب، فكما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما) من المجلس فيلزمه قبضه، ولو تضرر. (وإنْ أحضره) أي المسلم فيه (قبل محله. فإنْ كان فيه) أيْ في قبضه (ضرر لكونه) أي المسلم فيه (مما يتغير كالفاكهة التي يصح السلم فيها) من الرطب والعنب ونحوهما، (أو كان) المسلم فيه (قديمه دون حديثه كالحبوب. أو كان) المسلم فيه (حيواناً، أو ما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه. أو كان الوقت مخوفاً فيخشى) المسلم (على ما يقبضه لم يلزم المسلم قبوله) أيْ قبول السلم قبل محله. لما عليه من الضرر فيه، (وإنْ لم يكن في قبضه) أيْ المسلم فيه (ضرر ولا يتغير) أيْ يختلف قديمه وحديثه. (كالحديد والرصاص والزيت والعسل ونحوها. لزمه قبضه) لأنّ الغرض حاصل، مع زيادة تعجيل المنفعة. فجري مجرى زيادة الصفة. (وحيث قلنا: يلزمه القبض) لكونه بعد محله، أو عنده، أو قبله، ولا ضرر، وأتاه بالمسلم فيه على صفته. (وامتنع) المسلم (منه) أيْ من قبضه (قيل) أيْ قال (له) الحاكم (إمّا أنْ تقبض حقك وإمّا أنْ تبرىء منه فإنْ أبى) الأمرين (رفع) المسلم إليه (الأمر إلى الحاكم فقبضه) أي المسلم فيه (له. وبرئت ذمة المسلم إليه فيه) أيْ في ذلك المقبوض منه، لأنّ الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته. وليس له أنْ يبرىء. قلت وقياسه لو غاب المسلم، (وكذا) أيْ وكدين السلم (كل دين لم يحل إذا أتى) صاحبه (به) يلزمه قبضه حيث لا ضرر عليه فيه. وإنْ أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقاً. (ويأتي إذا عجل الكتابة قبل محلها) أيْ حلولها في باب الكتابة، (لكن لو أراد) إنسان (قضاء دين عن غيره، فلم يقبله رب الدين، أو أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي) وكذا لو لم يعسر وبذلها أجنبي. (فلم

تقبل) الزوجة (لم يجبر) ا أيْ رب الدين والزوجة على القبول من الأجنبي: لما فيه من تحمل منة الدافع. وتملك الزوجة حينئذٍ الفسخ بالإعسار، وعلم من قوله: فبذلها أجنبي، أنّه لو أعسر الزوج وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته، كوالده، وولده، وأخيه. وجب عليها القبول وأجبرت عليه. ولا فسخ لها. (إلاّ أنْ يكون) من أراد قضاء الدين عن غيره أو بذل النفقة للزوجة (وكيلاً) عن المدين أو الزوج، فيجبران على القبول منه لقيامه مقام موكله (كتمليكه) أيْ تمليك الأجنبي (للزوج أو المديون) ما ينفقه أو يفي به دينه، إذا قبضاه ووفيا به ما عليهما أجبرت الزوجة ورب الدين على القبول منه، لعدم المنة عليهما إذن. (وليس) يلزم المسلم إليه (للمسلم إلاّ أقل ما يقع عليه الصفة) التي عقد عليها فإذا أتاه به لم يطلب منه أعلى منه، لأنّه أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه. (و) يجب (على المسلم إليه أنْ يسلم الحبوب) المسلم فيها (نقية) أيْ خالصة (من التبن و) من (العقد و) من (غير جنسها) كتراب وزوان في البر (فإنْ كان فيها تراب ونحوه) كزوان (يأخذ وضعاً من المكيال لم يجز) له تسليمها كذلك. ولا يجبر المسلم على قبولها كذلك. (وإنْ كان) التراب أو نحوه (يسيراً لا يؤثر لزمه) أي المسلم (أخذه) لأنّه متعارف، (ولا يلزمه) أي المسلم (أخذ التمر) المسلم فيه (ونحوه) كالزبيب وسائر الفواكه اليابسة التي يصح فيها السلم (إلاّ جافاً) جفافه المعتاد، (ولا يلزم أنْ يتناهى جفافه) لما تقدم من أنّه ليس له إلاّ أقل ما يقع عليه الصفة. (ولا يلزمه) أيْ المسلم (أنْ يقبل معيباً) لأنّ الإطلاق يقتضي السلامة. (فإنْ قبضه) أي المسلم فيه (فوجده معيباً فله إمساكه مع الأرش كما تقدم. وله رده والمطالبة بالبدل) سليماً (كالمبيع) غير المعين.

فصل: الشرط (الخامس) للسلم (أنْ يكون المسلم فيه عام الوجود في محله) بكسر الحاء أيْ وقت حلوله غالباً لوجوب تسليمه إذن، (سواء كان) المسلم فيه (موجوداً حال العقد أو معدوماً) كالسلم في الرطب والعنب زمن الشتاء إلى الصيف، (فإنْ كان) المسلم فيه (لا يوجد فيه) أيْ في وقت حلوله، (أو لا يوجد) فيه (إلا نادراً كالسلم في الرطب والعنب إلى غير وقته. لم يصح) السلم لأنّه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه. أشبه بيع الآبق وأولى، (وإنْ أسلم في ثمرة نخلة بعينها أو) أسلم (في ثمرة بستان بعينه بدا صلاحه أولاً أو) أسلم (في زرعه) أيْ زرع بستان بعينه (استحصد)، أيْ طلب الحصاد بأن اشتد حبه، (أولاً أو) أسلم في ثمرة أو زرع (قرية صغيرة أو) أسلم في (نتاج فحل فلان غنمه ونحوه. لم يصح) السلم في ذلك كله، لأنّه لا يؤمن انقطاعه. ولما روي عنه ﷺ: أنه أسلف إليه يهودي في تمر حائط بني فلان. فقال النبي ﷺ: «أما في حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى» رواه ابن ماجه وغيره. قال ابن المنذر: المنع منه كالإجماع لاحتمال الجائحة. (وإنْ أسلم إلى محلّ) أيْ وقت (يوجد فيه عاماً، فانقطع وتعذر حصوله، أو) حصول (بعضه

إما لغيبة المسلم إليه) وقت وجوبه (أو بعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة وما أشبهه خيّر) المسلم (بين صبر) إلى أنْ يوجد المسلم فيه فيأخذه، (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر. (أو البعض المتعذر ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه، كلاً كان أو بعضاً إن كان رأس المال موجوداً. (أو عوضه إنْ كان معلوماً) لتعذر رده وعوضه، مثل مثلي وقيمة متقوم. وعلم مما تقدم: أنّه لو تحقق بقاء المسلم فيه لزم المسلم إليه تحصيله. قال في شرح المنتهى: ولو شق كبقية الديون. (وإنْ أسلم ذميّ إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما رجع المسلم) أيْ صاحب السلم (فأخذ رأس ماله) الذي دفعه إنْ كان موجوداً أو عوضه إنْ عدم. لأنّه إذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه. وإن أسلم الآخر فقد تعذر عليه الإيفاء.

فصل: الشرط (السادس) للسلم (إنْ يقبض) المسلم إليه أو وكيله (رأس ماله) أيْ السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق. استنبطه الشافعي رضي الله تعالى عنه من قوله ﷺ «من أسلف فليسلف»[1] أيْ فليعط قال: لأنّه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه، انتهى. وحذراً أنْ يصير بيع دين بدين فيدخل تحت النهي، (أو ما في معنى القبض كما لو كان عنده) أي المسلم إليه (أمانة أو عين مغصوبة) ونحوها فجعلها ربّها رأس مال سلم. فيصح لأنّه في معنى القبض. و(لا) يصح عقد السلم (بما في ذمته) أي المسلم إليه بأنْ يكون له عليه دين فيجعله رأس مال سلم، لأنّه بيع دين بدين. فهو داخل تحت النهي، وتقدم. (فإنْ قبض) المسلم إليه (والبعض) من رأس مال السلم قبل التفرق (ثم افترقا قبل قبض الباقي، صح فيما قبض بقسطه وبطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة. (وتقدم) ذلك (في الصرف) لكن لو تعاقدا على مائة درهم في كرّ طعام مثلاً وشرط أنْ يعجل له منها خمسين إلى أجل. لم يصح العقد في الكل، ولو قلنا بتفريق الصفقة، لأنّ للمعجل فضلاً على المؤجل. (ويشترط كونه) أيْ رأس مال السلم (معلوم الصفة والقدر) كالمسلم فيه لأنّه قد يتأخر تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس ماله ليرد بدله كالقرض. (فـ)ـعلى هذا (لا يصح) السلم (بصبرة) مشاهدة لا يعلما قدرها (ولا) يصح السلم (بما لا يمكن ضبطه بصفة كجوهر ونحوه فإنْ فعلا) أيْ عقداه بذلك، (فباطل) لفوات

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٢٨، والبخاري في كتاب السلم، باب: إذا استأجر أجيراً على أن يقيم حائطاً يريد أن ينقض جاز، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن باع بيعتين في بيعه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، وأحمد في (م ١، ص ٢٢٢).

شرطه. (ويرجع) أيْ يرد المقبوض إذن (إنْ كان باقياً وإلاّ) بأنْ لم يكن باقياً (فبقيمته) إنْ كان متقوماً، أو مثله إنْ كان مثلياً، كصبرة من نحو حبوب. (فإن اختلفا فيها) أيْ في قيمة رأس مال السلم الباطل، أو في قدر الصبرة المجعولة رأس مال سلم. (فقول المسلم إليه) بيمينه لأنّه غارم. (فإنْ تعذر) علم قدر القيمة أو الصبرة، بأنْ قال المسلم إليه: لا أعلم قدر ذلك. (فقيمة مسلم فيه مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيّناه، لأنّ الغالب في الأشياء أنْ تباع بقيمتها. (ولو قبض) المسلم إليه (رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده) المسلم إليه (معيباً من غير جنسه) كالنحاس في الفضة والمس في الذهب، (أو ظهر) رأس مال السلم المعين (مستحقاً بغصب أو غيره بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك، (وإنْ كان العيب من جنسه) أيْ جنس رأس المال كالسواد في الفضة والوضوح في الذهب، (فله) أي المسلم إليه (إمساكه وأخذ أرش عيبه، أو ردّه وأخذ بدله في مجلس الرد) هكذا في الإنصاف، وهو غير ظاهر. بل متى رده بطل العقد، كما في المغني لوقوعه على عينه بخلاف ما في الذمة كما تقدم. وقد ذكرت كلام المستوعب في الحاشية. (وإنْ كان العقد وقع على مال في الذمة)، وقبضه ثم ظهر به عيب من جنسه (فله المطالبة ببدله في المجلس. ولا يبطل العقد برده) لأنّه لم يتعين. فإنْ كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرق على الصحيح كما في الإنصاف. (وإنْ تفرقا) عن المجلس بعد قبضه (ثم علم) المسلم إليه (عيبه فردّه لم يبطل) السلم (إنْ قبض) المسلم إليه (البدل في مجلس الرد) إقامة لمجلس الرد مقام مجلس العقد. (وإنْ تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل) السلم لفوات شرطه، وهو القبض قبل التفرق. وإنْ كان العيب من غير جنسه وتفرقا قبل أخذ بدله بطل العقد. وتقدم نظير ذلك في الصرف، (وإنْ وجد) المسلم إليه (بعض الثمن رديئاً فردّه. ففي المردود ما ذكرنا) ه (من التفصيل) المذكور.

فصل: الشرط (السابع) للسلم (أنْ يسلم في الذمة. فإنْ أسلم في عين) كدار وشجر نابتة (لم يصح) السلم (لأنّه ربما تلف) أيْ المعين (قبل آوان تسليمه) ولأنّ المعين يمكن بيعه في الحال. فلا حاجة إلى السلم فيه وتقدم. (ولا يشترط) للسلم (ذكر مكان الإيفاء) لأنّه ﷺ لم يذكره، ولأنّه عقد معاوضة أشبه بيوع الأعيان. (إلاّ أنْ يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كبرية وبحر ودار وحرب) فيشترط ذكره لتعذر الوفاء في موضع العقد. وليس البعض أولى من البعض. فاشترط تعيينه بالقول كالكيل. (ويجب) إيفاء (مكان العقد) إنْ عقدا في محل يصلح للإقامة (مع المشاحة)، لأنّ العقد يقتضي التسليم في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره. (وله) أي المسلم (أخذه) أيْ المسلم فيه (في غيره) أيْ غير مكان العقد (إنْ رضيا)، لأنّ الحق لا يعدوهما و(لا) يجوز أخذه (مع أجرة حمله إليه) أيْ إلى مكان العقد. قال القاضي: (كأخذ بدل السلم ويصح شرطه) أيْ الإيفاء (فيه) أيْ في مكان العقد،

(ويكون) ذلك الشرط (تأكيداً) لمقتضى العقد (و) يصح شرط الإيفاء (في غيره)، أيْ غير مكان العقد كبيوع الأعيان. (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) قال في المغني والمبدع: بغير خلاف نعلمه لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه. ولأنّه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمكيل. (ولو) كان بيع المسلم فيه (لمن هو في ذمته) لعموم ما سبق، (ولا) تصح (هبته) أيْ هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، لأنّها تنقل الملك كالبيع (ولا هبة دين غيره) أيْ غير السلم (لغير من هو في ذمته)، لأنّ الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا. (ويأتي) ذلك (في الهبة) مفصّلاً (ولا) يصح (أخذ غيره) أيْ المسلم فيه (مكانه). لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[1] ولأنّ أخذ العوض عنه بيع فلم يجز كبيعه، وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر. (ولا) تصح (الحوالة به) أيْ بثمن السلم لأنّها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه. فلم تجز كالبيع. (ولا) الحوالة (عليه) لأنّها لا تصح إلاّ على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ. (ولا) تصح الحوالة (برأس مال سلم بعد فسخه. ويأتي) ذلك (في) باب (الحوالة) موضحاً. (ويأتي في الهبة البراءة من الدين و) من (المجهول و) يأتي (في) باب (الشركة القبض من الدين المشترك) مفصلاً و (يصح بيع دين مستقر من ثمن) مبيع (وقرض ومهر بعد دخول وأجرة استوفي نفعها) إنْ كانت الإجارة على عمل كخياطة ثوب. (أو فرغت مدتها) إنْ كانت على مدة كإجارة دار شهراً، (وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه) كجعل بعد عمل (لمن هو) أي الدين (في ذمته) لخبر ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير فسألنا رسول الله ﷺ عنه. فقال: «لا بأس إنْ أخذتها بسعر يومها، ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[2] رواه أبو داود وابن ماجه. فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره يقاس عليه. (و) يجوز (رهنه) أيْ رهن الدين المستقر (عنده) أيْ عند من هو في ذمته (بحق له) أيْ لمن هو في ذمته. هذا أحد روايتين ذكرهما في الانتصار. قال في الإنصاف: الأولى الجواز. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا: يجوز رهن ما يصحّ بيعه، انتهى. قلت: بل يكاد صريح كلامهم أنْ يكون بخلافه، حيث قالوا الرهن توثقه دين بعين، بل صرح المجد في شرحه بعدم صحته. (إلاّ رأس مال سلم بعد فسخ) السلم (وقبل قبض) رأس ماله، فلا يصح بيعه ولو لمن هو عليه ولا رهنه عنده لما تقدم. (لكن إنْ

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.
(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، والدارمي في كتاب البيوع، باب: الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب.

كان) الدين (**من ثمن مكيل أو موزون باعه بالنسيئة**) أو بثمن لم يقبض، (**فإنّه لا يصح أنْ يأخذ عوضه ما يشارك البيع في علة ربا فضل أو نسيئة**) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلاً، ولا عن ثمن موزون موزوناً. (**حسماً لمادة ربا النسيئة، وتقدم**) ذلك (**آخر كتاب البيع**) مبيناً.

(**ويشترط**) لصحة بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه. (**أنْ يقبض عوضه في المجلس إنْ باعه بما لا يباع به نسيئة**)، كأنْ باع الذهب بفضة أو عكسه، (**أو**) باعه (**بموصوف في الذمة**) فيعتبر قبضه قبل التفريق لئلا يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه كما تقدم. (**وإلاّ**) بأنْ باعه بمعين يباع به نسيئة كما لو كان الدين ذهباً وباعه ببُرّ معين. (**فلا**) يشترط قبضه في المجلس. (**ولا يصح بيعه**) أي الدين (**لغيره**) أيْ غير من هو في ذمته مطلقاً. لأنّه غير قادر على تسليمه. أشبه بيع الآبق. (**ولا**) يصح (**بيع دين الكتابة**) ولو لمن هو في ذمته لأنّه غير مستقر. (**ولا**) بيع (**غيره**) أيْ غير دين الكتابة حال كونه (**غير مستقر**) كصداق قبل دخول، وجعل قبل عمل وأجرة قبل فراغ مدة. (**ولا يصح بيع الدين من الغريم**) الذي هو عليه (**بمثله**) بأنْ كان له عليه ديناً فباعه له بدينار. (**لأنّه نفس حقه**) الواجب له فلا أثر للتعويض.

(**ولو قال**) المسلم إليه للمسلم (**في دين السلم: صالحني منه**) أيْ من أجله (**على مثل الثمن**) المعقود عليه (**صحّ**) ذلك (**وكان إقالة**) بلفظ الصلح، لأنّها تصحّ بكل ما أدى معناها.

(**وتصح الإقالة في المسلم فيه**) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه، ولأنّها فسخ للعقد وليست بيعاً. (**و**) تصح الإقالة أيضاً (**في بعضه**) أيْ بعض المسلم فيه لأنّ الإقالة مندوب إليها، وكل مندوب إليه جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار. (**ولايشترط فيه**) أيْ في التقايل (**قبض رأس مال السلم**) في مجلس الإقالة لأنّها ليست بيعاً. (**ولا**) قبض (**عوضه**) أيْ عوض رأس مال السلم (**إنْ تعذر**) رأس مال السلم بأنْ عدم (**في مجلس الإقالة**) متعلق بقبض. أيْ لا يشترط القبض في مجلسها لأنّها ليست بيعاً كما تقدم. (**ومتى انفسخ عقده**) أيْ عقد السلم (**بإقالة أو غيرها**) كعيب في الثمن (**لزمه**) أي المسلم إليه (**رد الثمن الموجود**) لأنّه عين مال السلم عاد إليه بالفسخ. (**وإلاّ**) أيْ وإنْ لم يكن الثمن موجوداً ردّ (**مثله**) إنْ كان مثلياً (**ثم قيمته**) إنْ كان متقوّماً، لأنّ ما تعذر رده رجع بعوضه (**وإنْ أخذ بدله**) أيْ بدل رأس مال السلم بعد الفسخ (**ثمناً وهو ثمن، فصرف. يشترط فيه التقابض**) قبل التفرق (**وإنْ كان**) رأس مال السلم (**عرضاً فأخذ**) المسلم (**عنه عرضاً أو ثمناً**) بعد الفسخ (**فبيع. يجوز فيه التفرق قبل القبض**) لكن إنْ عوضه مكيلاً عن مكيل أو موزوناً عن موزون. اعتبر القبض قبل التفرق كالصرف. (**وإنْ كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال**) الرجل (**لغريمه: اقبض سلمي لنفسك، ففعل. لم يصح قبضه لنفسه، إذ هو حالة سلم**) وتقدم أنّها لا تصح به. (**ولا**) يصح أيضاً قبضه (**للآمر لأنّه**) أي الآمر (**لم يجعله**) أي القابض (**وكيلاً**) عنه في القبض. (**والمقبوض باقٍ على ملك الدافع**) لعدم القبض الصحيح. (**وإنْ قال**) الرجل

(اقبضه) أي السلم (لي ثم اقبضه لنفسك) وفعل (صح) القبض لكل منهما، لأنّه استنابه في قبضه له إذا قبضه لموكله جاز أنْ يقبضه لنفسه، كما لو كان له وديعة، عند من له عليه دين وأذنه في قبضها عن دينه. (فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصاً، إلاّ ما كان من غير جنس ماله) أيْ دينه فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه، لأنّها معاوضة لم يأذن فيها. (و) يصح (عكسه) أيْ عكس قبض الوكيل من نفسه، (وهو) أيْ عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه، (استنابة من عليه الحق للمستحق) في أخذ حقه بأنْ يوكل المدين رب الدين في قبضه. (وتقدم) ذلك (آخر) باب (خيار البيع. ولو قال الأول) وهو من له سلم وعليه سلم (للثاني) الذي له عليه السلم، (أحضر اكتيالي منه) أيْ ممن لي عليه السلم (لأقبضه لك ففعل) أيْ حضر اكتياله منه وسلمه له بغير كيل، (لم يصح قبضه للثاني) لعدم كيله، (ويكون) الأول (قابضاً لنفسه) لاكتياله إيّاه. (ولو قال) الأوّل للثاني (أنا أقبضه لنفسي وآخذه بالكيل الذي تشاهده صحّ) ذلك، (وكان) ذلك (قبضاً لنفسه ولم يكن قبضاً للغريم المقول له ذلك) لعدم كيله إياه. أشبه ما لو قبضه جزافاً. وتقدم في البيع أنّه يجوز قبض المبيع جزافاً إنْ علماه، فأمّا أنْ يكون كل من القولين على رواية، لأنّ المسألة ذات روايتين، وإمّا أنْ يقال ما هنا خاص بالسلم لأنّه أضيق. والأول مقتضى كلامه في تصحيح الفروع. فإنّه جعل ما هنا فرداً من أفراد المسألة السابقة. وقال: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنّه لا يكفي ذلك أيْ قبض المكيل جزافاً. ولا بد من كيل ثان فيحمل ما تقدم على غير المكيل. ومعنى القول أنّه ليس بقبض للغريم (لأنّه لا يباح له التصرف بدون كيل ثان فيه لا بمعنى أنّه لا تبرأ ذمة الدافع) منه (وإنْ كاله) الأول (ثم تركه) في المكيال (وسلمه إلى غريمه فقبضه صح القبض لهما) معاً لأنّ الأول قد اكتاله حقيقة والثاني حصل له استمرار الكيل، واستدامته كابتدائه، مع أنّه لا تحصل زيادة علم بابتدائه. فلا معنى له (وإنْ دفع زيد لعمرو دراهم) وعلى زيد طعام لعمرو، (فقال) زيد لعمرو (اشتر لك بها مثل الطعام الذي عليّ، ففعل. لم يصح) الشراء. قال في الفروع: لأنّه فضولي، لأنّه اشترى لنفسه بمال غيره. (وإنْ قال) زيد لعمرو (اشتر لي) بها أيْ بالدراهم (طعاماً ثم اقبضه لنفسك صح الشراء) لأنّه وكيل عنه فيه (ولم يصح القبض لنفسه) لأنّ قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ولم يوجد. (وإنْ قال) زيد لعمرو: اشتر لي بدراهم مثل الطعام الذي عليّ و (اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل) بأن اشترى بها طعاماً له ثم قبضه له ثم قبضه لنفسه. (صح) ذلك كله. لأنّه وكله في الشراء والقبض ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه وذلك صحيح كما تقدم. (ولو دفع إليه كيساً وقال استوف منه قدر حقك ففعل، صح) كما تقدم لأنّه من استنابة من عليه الحق للمستحق والزائد أمانة. (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه الذي له عليه أو في صرفه أو) في (المضاربة به) ونحوه (أو قال: اعزله وضارب به) ففعل، (لم يصح) ذلك (ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك لأنّ رب

الدين لا يملكه حتى يقبضه. (ولو قال) رب الدين (له) لغريمه (تصدق عني بكذا) ولم يقل من ديني (أو) قال (أعط فلاناً كذا ولم يقل من ديني صح) ذلك (وكان اقتراضاً) لا تصرفاً في الدين قبل قبضه (كما لو قاله لغير غريمه) فإنّه يكون اقتراضاً (ويسقط من الدين) الذي للقائل على الغريم (بمقداره) أيْ مقدار ما قال له: تصدق به أو أعطه فلاناً عني (للمقاصة) الآتية وكذا لو قال: اشتر لي كذا بكذا ولم يقل من ديني. (ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه) من الدين (قدراً وصفة وحالاً) أ (و مؤجلاً أجلاً واحداً، لا حالاً ومؤجلاً. تساقطا) إن اتفق الدينان قدراً، (أو بقدر الأقل) إنْ كان أحد الدينين أكثر من الآخر، (ولو بغير رضاهما) لأنّه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث. (إلا إذا كانا) أي الدينان (أو) كان (أحدهما دين سلم) فلا مقاصة، (ولو تراضيا) لأنّه تصرف في دين السلم قبل قبضه وهو غير صحيح. وكذا لو تعلق بأحد الدينين حق كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين المرتهن ممن له عليه حق مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة لتعلق حق المرتهن به وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس فلا مقاصة، لتعلق حق باقي الغرماء بذلك. (ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به) عليها من نفقتها (مع عسرتها) لأنّ قضاء الدين بما فضل عن النفقة ونحوها، (ويأتي) ذلك (في النفقات) موضحاً (ومتى نوى مديون بأدائه) دينه إلى غريمه (وفاء دينه برىء) منه (وإلاّ) ينو قضاءه (فتبرع) هكذا ذكروه هنا. وفي كتب الأصول: من الواجب ما لا يفتقر إلى نية كأداء الدين ورد الوديعة ونحوهما. ويمكن حمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع لا على ما إذا غفل، جمعاً بين الكلامين كما أوضحته في الحاشية. (وإنْ وفاه) أي الدين (حاكم قهراً) على مدين لامتناعه (كفت نيته) أيْ الحاكم (إنْ قضاه من) مال (مديون) وكذا إنْ وفاه عن غائب لقيامه مقامه. وكذا لو قضاه غير حاكم عن مديون من مال نفسه. (ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة) لحديث: «مطل الغني ظلم»[1] (ولا يجب) أداء ديون الآدميين (بدونها) أيْ بدون المطالبة (على الفور) بل يجب موسعاً (قال ابن رجب: إذا لم يكن) المدين (عين له) أيْ لرب الدين (وقت الوفاء) فيقوم تعيينه مقام المطالبة عنده (ويأتي) ذلك (أول الحجر) بأتمّ من هذا (وإذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه) أي المدين (إعلامه) أيْ رب الدين بدينه لئلا يكون خائناً له، (ولا يقبض) رب

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحوالات، باب: إذا أحال على مالي فليس له رد، ومسلم في كتاب المساقاة: ٣٣، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في المطل، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: مطل الغني، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الحوالة، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في مطل الغني ظلم، وأحمد في (م ٢، ص ٢٤٥).

السلم (المسلم فيه إلا بما قدر به من كيل وغيره) كوزن وذرع وعد (فإنْ قبضه) أي المسلم فيه (جزافاً) اعتبره بما قدر به أولاً، لأنّه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان» (ومثله) أيْ مثل قبضه جزافاً في عدم الصحة، (لو قبض المكيل وزناً أو) قبض (الموزون كيلاً) فلا يصح القبض لما تقدم من أنْ قبض ما يكال بالكيل وما يوزن بالوزن، (أو اكتال) من عليه الحق (له) أيْ للمستحق (في غيبته، ثم قال) له بعد حضوره (خذ هذا قدر حقك فقبضه بذلك) الكيل السابق لم يكن قبضاً لعدم مشاهدته كيله، و(اعتبره) قبل التصرف فيه (بما قدر) أيْ كيل (به أولاً) وكذا حكم موزون ومذروع ومعد. (ولا يتصرف في حقه) إذا قبضه بغير معياره الشرعي (قبل اعتباره)، لفساد القبض (لم يأخذ) المستحق (قدر حقه منه) أيْ من المقبوض جزافاً ونحوه (فإنْ زاد فالزائد في يده أمانة) لا مضمون عليه. لأنّه قبضه بإذن ربه (يجب رده) لربه، (وإنْ كان ناقصاً طالب بالنقص) وأخذه. (والقول قوله) أي القابض (في قدره) أي النقص (مع يمينه) لأنّه منكر لقبض الزائد. والأصل عدمه. (ويسلم) المسلم (إليه) أيْ إلى ربّ السلم (ملء المكيال. وما يحمله) لأنّه المتعارف. (ولا يكون) المكيال (ممسوحاً ما لم تكن عادة) فيعمل بها لأنّ المطلق في الشرع يحمل على العرف. (ولا يدق) المكيال (ولا يهزه) فتكره زلزلة الكيل كما تقدم. لأنّه قد يؤدي إلى أنْ يأخذ فوق حقه، ولأنّه غير متعارف. (وإنْ قبضه) أيْ المسلم فيه (كيلاً) إنْ كان مكيلاً (أو وزناً) إنْ كان موزوناً (ثم ادّعى غلطاً ونحوه لم يقبل قوله) لأنّ الأصل عدم الغلط. (وكذا حكم ما قبضه من مبيع، أو دين آخر) غير السلم إنْ قبضه جزافاً. قبل قوله في قدره، وإنْ قبضه بكيل أو وزن لم تقبل دعواه الغلط، وتقدم. ومن قبض دينه ثم بان لا دين له ضمن ما قبضه، ولو أقر بأخذ مال غيره لم يبادر إلى إيجاب ضمانه حتى يفسر أنّه عدوان. (ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل، وهو الضمين بمسلم فيه) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر. إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم. ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن، ولا من ذمة الضامن، حذراً من أنْ يصرفه إلى غيره قال في المبدع: وفيه نظر، لأنّ الضمير في: «لا يصرفه» راجع إلى المسلم فيه. ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه ويشتريه الضامن ويسلمه، لئلا يصرفه إلى غيره. ولهذا اختار الموفق وجمع: الصحة. (ولا) يصحّ أخذ الرهن والضمين أيضاً (بثمنه) أيْ رأس مال السلم بعد فسخه، لما تقدم، وفيه ما سبق.

بـــاب القرض

بفتح القاف. وحكي كسرها. (وهو) في اللغة: القطع، مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء قطعه. ومنه المقراض، والقرض: اسم مصدر بمعنى الاقتراض. وشرعاً (دفع

مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع، رفقاً بالمحاويج. والأصل فيه: الإجماع: لفعل النبيّ ﷺ. (و) هو (نوع من السلف لارتفاقـ)ـه أي انتفاع المقترض (به) أيْ بما اقترضه، (ويصح) القرض (بلفظ: قرض، و) لفظ (سلف) لورود الشرع بهما. (وبكل لفظ يؤدي معناهما) أيْ معنى القرض والسلف (كقوله: ملكتك هذا على أنْ تردّ لي بدله) أو خذ هذا انتفع به وردّ لي بدله ونحوه. (أو توجد قرينة دالة على إرادته) أي القرض كأن سأله قرضاً. (فإنْ قال) ملكتك (ولم يذكر البدل ولم توجد قرينة) تدل عليه (فهو هبة) لأنّه صريح في الهبة. (فإن اختلفا) فقال المعطي: هو قرض. وقال الآخذ: هو هبة. (فالقول قول الآخذ) إنّه هبة، لأنّ الظاهر معه. (وهو) أي القرض (عقد لازم في حق المقرض) بالقبض. لكونه أزال ملكه عنه بعوض من غير خيار. فأشبه البيع. (جائز في حق المقترض) في الجملة. لأنّ الحق له فيه (ولا يثبت فيه) أي القرض (خيار) لأنّه ليس بيعاً ولا في معناه. (وهو من المرافق) جمع مرفق بفتح الميم وكسرها مع الفاء وفتحها، وهو ما ارتفقت به وانتفعت. (المندوب إليها في حق المقرض) لقول النبيّ ﷺ: «من كشف عن مؤمنٍ كربةً من كرب الدنيا فرج الله عنه كربةً من كرب يوم القيامة»[1] قال أبو الدرداء: «لأن أقرض دينارين ثم يردان، ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما». و (لما فيه من الأجر العظيم) ومنه: ما في حديث أنس: أنّ النبيّ ﷺ قال: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشرة أمثالها. والقرض بثمانية عشر. فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده. والمقترض لا يستقرض إلا من حاجة»[2] رواه ابن ماجه. والقرض (مباح للمقترض) وليس مكروهاً. لفعل النبيّ ﷺ ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه. (ولا إثم على من سئل فلم يقرض) لأنّه ليس بواجب، بل مندوب. كما تقدم (وليس هو) أيْ سؤال القرض (من المسألة المذمومة) لما تقدم من فعل النبيّ ﷺ ولأنّه إنّما يأخذه بعوضه. فأشبه الشراء بدين في ذمته. (وينبغي) للمقترض (أنْ يعلم المقرض بحاله، ولا يغره من نفسه، ولا يستقرض إلا ما يقدر أنْ يؤديه، إلاّ الشيء اليسير الذي يتعذر مثله) عادة، لئلا يضر بالمقرض. (وكره) الإمام أحمد (الشراء بدين ولا وفاء) للدين (عنده، إلاّ اليسير) لعدم تعذره عادة. (وكذا الفقير

---

(١) رواه البخاري في كتاب المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، ومسلم في كتاب البر: ٥٩، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: في القتات، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ٣، وابن ماجه في كتاب المقدمة، باب: فضل العلماء والحث على طلب العلم، وأحمد في (م ٢، ص ٢٥٢).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: القرض.

يتزوج) المرأة (الموسرة ينبغي أنْ يعلمها بحاله) أيْ فقره (لئلا يغرها ويشترط معرفة قدره) أي القرض (بمقدار معروف) من مكيال، أو صنجة، أو ذراع، كسائر عقود المعاوضات. (فلو اقترض دراهم، أو دنانير غير معروفة الوزن. لم يصح) القرض للجهالة بمقدارها فيتعذر رد مثلها. (وإنْ كانت) الدراهم أو الدنانير (عددية يتعامل بها عدداً) لا وزناً (جاز قرضها عدداً ويردّ بدلها عدداً) عملاً بالعرف. (ولو اقترض مكيلاً) جزافاً (أو موزوناً جزافاً أو قدره) أي المكيل (بمكيال بعينه، أو) قدر الموزون بـ(ـصنجة بعينها، غير معروفين عند العامة. لم يصح) القرض. لأنّه لا يأمن تلف ذلك. فيتعذر رد المثل، (كالسلم). وإنْ كان لهما عرف صح القرض، لا التعيين. (ويشترط وصفه) أيْ معرفة وصفه ليرد بدله (و) يشترط (أنْ يكون المقرض ممن يصح تبرعه) لأنّه عقد إرفاق. فلم يصح إلاّ ممن يصح تبرعه كالصدقة. (ومن شأنه) أي القرض (أنْ يصادف ذمة) قال ابن عقيل: الدين لا يثبت إلاّ في الذمم. ومتى أطلقت الأعواض تعلقت بها. ولو عينت الديون من أعيان الأموال لم يصح. (فلا يصح قرض جهة، كمسجد ونحوه) كمدرسة ورباط (وقال في الفروع، في باب الوقف: وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه له) أيْ للوقف (نسيئة أو بنقد لم يعينه) وفي باب اللقيط: يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط. وكذا قال في الموجز: يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال، ولآحاد المسلمين. نقله في الفروع. قلت: والظاهر أنّ الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض، وبهذه الجهات كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني. فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله، بل من ريع الوقف. وما يحدث لبيت المال، أو يقال: لا يتعلق بذمته رأساً. وما هنا، بمعنى الغالب. فلا ترد المسائل المذكورة لندرتها. (ويصح) القرض (في كل عين يجوز بيعها) من مكيل وموزون ومذروع ومعدود وغيره (إلاّ الرقيق فقط) فلا يصح قرضه، ذكراً كان أو أنثى. لأنّه لم ينقل، ولا هو من المرافق، ولأنّه يفضي إلى أنْ يقترض جارية يطؤها ثم يردها. (ولا يصح قرض المنافع) لأنّه غير معهود (وجوزه الشيخ، مثل أنْ يحصد معه) إنسان (يوماً، ويحصد الآخر معه يوماً) بدله، (أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر) داراً (بدلها) كالعارية بشرط العوض. (ويتم) عقد القرض (بقبول) كسائر العقود. (يملك) القرض بقبضه (ويلزم بقبضه) لأنّه عقد يقف التصرف فيه على القبض. فوقف الملك عليه كالهبة. قاله في المبدع وشرح المنتهى. وفيه نظر، لأنّ الهبة تملك بالعقد كما يأتي (مكيلاً كان) القرض (أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً، أو غير ذلك. وله) أيْ للمقترض (الشراء به) أيْ بالقرض (من مقرضه) نقله مهنا، لأنّه ملكه. فكان له التصرف فيه بما شاء. (ولا يملك المقرض استرجاعه) أي القرض للزومه من جهته بالقبض (ما لم يفلس القابض، ويحجر عليه) للفلس قبل أخذ شيء من بدله. فله الرجوع به، كما يأتي في الحجر. (وله) أيْ للمقرض (طلب بدله) أي القرض (في الحال) مطلقاً. لأنّ القرض يثبت

في الذمة حالاً. فكان له طلبه كسائر الديون الحالة. ولأنّه سبب يوجب رد المثل أو القيمة. فكان حالاً كالإتلاف. **(ولا يلزم المقترض رد عينه)** أيْ عين ما اقترضه لأنّه ملكه ملكاً تاماً بالقبض. **(فإنْ ردّها)** أيْ عين ما اقترضه **(عليه)** أيْ على المقرض **(لزمه قبوله)** أي المردود **(إنْ كان مثلياً)** لأنّه رده على صفة حقه، فلزمه قبوله كالسلم. **(وهو)** أي المثلي **(المكيل والموزون)** الذي لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه. ويأتي في الغصب بأوضح من هذا **(وإلاّ)** أيْ وإنْ لم يكن القرض مثلياً وردّه المقترض بعينه **(فلا)** يلزم المقرض قبوله، لأنّ الذي وجب له بالقرض قيمته. فلا يلزمه الاعتياض عنها. وإذا كان القرض مثلياً ورده المقترض بعينه. لزم المقرض أخذه. **(ولو تغير سعره)** ولو بنقص، **(ما لم يتعيب)** كحنطة ابتلت أو عفنت. فلا يلزمه قبولها، لأنّ عليه فيه ضرراً. لأنّه دون حقه. **(أو)** يكن القرض **(فلوساً، أو)** يكن دراهم **(مكسورة فيحرمها)** أيْ يمنع الناس من المعاملة بها **(السلطان)** أو نائبه، سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا، لأنّه كالعيب. فلا يلزمه قبولها. **(فله)** أيْ للمقترض **(القيمة)** عن الفلوس والمكسرة في هذه الحال **(وقت قرض)** سواء كانت باقية أو استهلكها، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً. والمغشوشة إذا حرمها السلطان كذلك. وعلم منه: أنّ الفلوس إنْ لم يحرمها وجب ردّ مثلها، غلت أو رخصت، أو كسدت. وتكون قيمة ذلك **(من غير جنسه إنْ جرى فيه ربا فضل. كما لو أقرضه دراهم مكسورة. فحرمها السلطان أعطى قيمتها ذهباً)** حذراً من ربا الفضل. **(وعكسه بعكسه)** فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرمها السلطان، أعطي قيمتها فضة. **(وكذا)** في الحكم المذكور **(لو كانت)** الفلوس أو المكسرة التي حرمها السلطان **(ثمناً معيناً)** في عقد بيع **(لم يقبضه البائع في وقت عقد)** على مبيع حتى حرمها السلطان **(أو رد)** المشتري **(مبيعاً)** لعيب، أو خيار مجلس، أو شرط، أو تدليس، أو غبن. **(ورام أخذ ثمنه)** وكان فلوساً أو مكسرة، فحرمها السلطان. فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه إنْ جرى بينهما ربا فضل. وكذا سائر الديون. كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه وأجرة ونحوها. كما أشار إليه الشيخ تقي الدين. قال: وإذا كان المقرض ببلد المطالبة تحرم المعاملة به في سيرة السلطان. فالواجب على أصلنا: القيمة، إذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان أو المكان، إذ الضابط أنّ الدين الذي في الذمة كان ثمناً فصار غير ثمن. **(ويجب)** على المقترض **(رد مثل)** في قرض **(مكيل وموزون)** يصح السلم فيه لا صناعة فيه مباحة. قال في المبدع: إجماعاً، لأنّه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله. فكذا هنا، مع أنّ المثل أقرب شبهاً بالقرض من القيمة **(سواء زادت قيمته)** أي المثل **(عن وقت القرض أو نقصت)** قيمته عن ذلك. **(فإنْ أعوز المثل)** قال في الحاشية عوز الشيء عوزاً من باب: عز، فلم يوجد، وأعوزني المطلوب. مثل أعجزني لفظاً ومعنى. **(لزم)** المقترض **(قيمته)** أي المثل **(يوم إعوازه)** لأنّها حينئذ ثبتت في الذمة. **(ويجب)** على

المقترض رد **(قيمة ما سوى ذلك)** أي المكيل والموزون. لأنّه لا مثل له. فضمن بقيمته كالغصب. قال في الاختيارات: ويتوجه في المتقوم أنْ يجوز رد المثل بتراضيهما، انتهى. وهو ظاهر. لأنّ الحق لهما لا يعدوهما. وتعتبر قيمة ما لا يصح السلم فيه **(من جواهر أو غيرها)** مما لا ينضبط بالصفة **(يوم قبضه)** لأنّها تختلف قيمتها في الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته، فتنقص، فينضر المقترض، وتزيد زيادة كثيرة. فينضر المقرض، وقيمة ما سوى ذلك يوم القرض، كما في التنقيح والإنصاف. وقال: جزم به في المعنى والشرح والكافي والفروع وغيرهم. **(ولو اقترض خبزاً)** عدداً **(أو)** اقترض **(خميراً عدداً أو رد)** خبزاً أو خميراً عدداً **(بلا قصد زيادة، ولا)** قصد **(جودة ولا شرطهما. جاز)** ذلك. لحديث عائشة قالت: قلت: يا رسول الله، الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً. فقال: **«لا بأس، إنما ذلك من مرافق الناس. لا يراد به الفضل»** ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده، ولأنّه مما تدعو الحاجة إليه فإنْ قصد الزيادة والجودة أو شرطهما حرم لأنّه يجر نفعاً. **(ولو اقترض تفاريق لزمه)** أي المقترض **(أنْ يردها جملة)** بطلب ربها لأنّ الجميع حال **(ويصح قرض الماء كيلاً)** كغيره من المكيلات. لأنّ كل مائع مكيل كما تقدم. **(وكذا)** يجوز **(قرضه)** أي الماء **(لسقي الأرض إذا قدر)** الماء **(بأنبوبة)** أو نحوها، مما يتخذ من فخار، أو رصاص ونحوه على هيئتها **(وسئل)** الإمام **(أحمد عن عين)** ماء **(بين قوم لهم نوبات في أيام، يقترض أحدهم الماء من نوبة صاحب)** يوم **(الخميس ليسقي به ويرد عليه)** نوبته في **(يوم السبت؟ فقال)** الإمام **(إذا كان)** الماء **(محدوداً يعرف كم يخرج منه، فلا بأس)** لتمكنه من رد المثل **(وإلاّ)** بأنْ لم يكن محدوداً يعرف كم يخرج منه **(أكرهه)** لأنّه لا يمكنه رد مثله. لعله لا يحرم. لأنّ الماء العدّ لا يملك بملك الأرض، بل ربها أحق به كما سبق **(ويثبت العوض)** عن القرض **(في الذمة)** أيْ ذمة المقترض **(حالاً. وإنْ أجله)** لأنّه عقد منع فيه من التفاضل. فمنع الأجل فيه كالصرف، إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل. وهو عدة تبرع لا يلزم الوفاء به. قال أحمد: القرض حال وينبغي أنْ يفي بوعده **(ويحرم الإلزام بتأجيله)** أيْ القرض، لأنّه إلزام بما لا يلزم. وهذا معنى قوله في الفروع وغيره يحرم تأجيله. **(وكذا كل دين حال؛ أو)** كان مؤجلاً **(حلّ أجله)** لا يصح تأجيله يحرم الإلزام به **(ولا يلزم)** المقرض **(الوفاء به)** أيْ بالتأجيل **(لأنّه وعد. لكن ينبغي له)** أي المقرض **(أنْ يفي بوعده)** نصاً **(واختار الشيخ صحة تأجيله. ولزومه إلى أجله، سواء كان)** الدين **(قرضاً أو غيره)** كثمن مبيع وقيمة متلف ونحوه. لعزم حديث: **«المؤمنون عند شروطهم»**[1] **(ويجوز شرط الرهن، و)** شرط

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح.

(الضمين فيه) أيْ في القرض. لأنّه ﷺ: «استقرض من يهودي شعيراً ورهنه درعه» متفق عليه. وما جاز فعله جاز شرطه. ولأنّه يراد للتوثق بالحق. وليس ذلك بزيادة، والضمان كالرهن. فلو عيّنهما وجاء بغيرهما. لم يلزم المقرض قبوله. وإنْ كان ما أتى به خيراً من المشروط. وحينئذ يخير بين فسخ العقد وبين إمضائه. بلا رهن ولا كفيل. (وإنْ شرط) المقترض (الوفاء أنقص مما اقترض) لم يجز، لإفضائه إلى فوات المماثلة. (أو شرط أحدهما على الآخر أنْ يبيعه أو يؤجره أو يقرضه. لم يجز) ذلك لأنّه كبيعتين في بيعة، المنهي عنه. (كشرط) المقرض (زيادة وهدية، وشرط ما يجرّ نفعاً نحو أنْ يسكنه المقترض داره مجاناً، أو رخيصاً أو يقبضه خيراً منه) فلا يجوز. لأنّ القرض عقد إرفاق وقربة. فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه. ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة، مثل أنْ يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحاً ونحوه. (أو) شرط أنْ يعطيه بدل القرض (في بلد آخر) لم يجز. لأنّ فيه نفعاً في الجملة. وفي المغني (يبيعه شيئاً يرخصه عليه) لم يجز لأنّه يجر به نفعاً (أو) شرط المقرض على المقترض أنْ (يعمل له عملاً، أو) أنْ (ينتفع بالرهن، أو) أنْ (يساقيه على نخل أو يزارعه على ضيعة. أو) أنْ (يسكنه المقرض عقاراً بزيادة على أجرته، أو) أنْ (يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته، أو) أنْ (يستعمله في صنعة ويعطيه أنقص من أجرة مثله، ونحوه) كل ما فيه جر منفعة. فلا يجوز لما تقدم. (وإنْ فعله) أيْ فعل شيئاً مما تقدم (بغير شرط بعد الوفاء) ولا مواطأة، جاز لأنّه لم يجعله عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه. أشبه ما لو لم يكن قرض. (أو قضى) المقترض (أكثر) مما اقترضه جاز. قال في الفصول: وأما الذهب والفضة فيعفى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيراً. انتهى. وقال في المبدع: وإنْ كان زيادة في القضاء بأنْ يقرضه درهماً فيعطيه أكثر منه. لم يجز، لأنّه ربا. وصرّح في المغني والكافي: بأن الزيادة في القدر والصفة جائزة للخبر وهو: أنّه ﷺ كان يقول للوزان: «أرجح»[1] ويقول: «خيركم أحسنكم قضاء»[2] فيوافق كلام

---

(١) رواه النسائي في كتاب البيوع، باب: الرجحان في الوزن، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجحان في الوزن [والوزن بالأجر]، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٦، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: الرجحان في الوزن، والدارمي في كتاب البيوع، باب: الرجحان في الوزن، وأحمد في (م ٤، ص ٣٥٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوكالة، باب: الوكالة في قضاء الديون، ومسلم في كتاب المساقاة: ١١٨، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في حسن القضاء، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٧٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب: استسلاف الحيوان واستقراضه، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: حسن القضاء، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الرخصة في استقراض الحيوان، وأحمد في (م ٢، ص ٣٧٧).

صاحب الفصول. وعليه يحمل كلام المصنف (أو) قضى (خيراً منه) أيْ مما اقترضه (في الصفة) بأنْ قضى صحاحاً عن مكسرة، أو جيداً عن رديء، أو أجود سكة مما اقترضه جاز، لأنّ مبنى القرض على العفو لأجل الرفق (أو) قضى (دونه) أيْ دون ما اقترضه (بتراخيهما) أي المقترض والمقرض (بغير مواطأة) على ذلك جاز، لأنْ الحق لا يعدوهما. (أو أهدى) المقترض (له) أيْ للمقرض (هدية) بعد الوفاء، جاز بلا شرط ولا مواطأة. لأنّه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه. أشبه ما لو لم يكن قرض (أو علم) المقرض (منه) أيْ من المقترض (الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز) لأنه ﷺ: «كان معروفاً بحسن الوفاء» فهل يسوغ لأحد أنْ يقول: إنّ إقراضه مكروه؟ (ولو أراد إرسال نفقة إلى عياله فأقرضها) أي النفقة (رجلاً ليوفيها لهم. فلا بأس) بذلك (إذا لم يأخذ عليها شيئاً) زائداً عنها (وإنْ فعل) المقترض (شيئاً مما فيه نفع) للمقرض من هدية ونحوها (قبل الوفاء. لم يجز) كما تقدم (ما لم ينو) المقرض (احتسابه من دينه، أو مكافأته عليه) أيْ ما فعله مما فيه نفع فيجوز. نصّ عليه. (إلاّ أنْ تكون العادة جارية بينهما) أيْ بين المقرض والمقترض (به) أيْ بما ذكر من الإهداء ونحوه (قبل القرض) فإنْ كانت جارية به. جاز لحديث أنس مرفوعاً قال: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدي إليه أو حمله على الدابة. فلا يركبها ولا يقبله، إلا أنْ يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»[1] رواه ابن ماجه بسند فيه كلام. (وكذا) أيْ كالمقترض فيما ذكر (الغريم) أيْ كل مدين غيره. (فلو استضافه) أي استضاف المقترض المقرض (حسب له) أي المقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء، لما تقدم، أو كافأة عليه إنْ لم تجر العادة بينهما به قبل القبض. على قياس ما تقدم. (وهو) أي المقرض (في الدعوات) إذا فعل المقترض وليمة أو عقيقة ونحوهما (كغيره) ممن لا دين له. (ولو أقرض) إنسان (فلاحه في شراء بقر، يعمل عليها في أرضه) بالحرث ونحوه (أو) أقرضه في شراء (بذر يبذره فيها) أيْ أرضه (فإن شرط) المقرض (ذلك في القرض لم يجز) لما تقدم، (وإنْ كان) ذلك (بلا شرط. أو قال) المقترض (أقرضني ألفاً وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث. حرم أيضاً) لأنّه يجر به نفعاً نصّ عليه. واختاره ابن أبي موسى (وجوزه الموفق وجمع) لعدم الشرط والمواطأة عليه وصححه في النظم والرعاية الصغرى. وقدمه في الفائق والرعاية الكبرى. (ولو أقرض) إنسان (من له عليه بر شيئاً يشتريه) أي البر (به ثم يوفيه إيّاه جاز) العقد بلا كراهة. وفي المستوعب: يكره. وقاله سفيان: قال: أمرّتين؟ (ولو قال) المقرض للمقترض (إنْ متّ ـ بضم التاء ـ فأنت في حل فوصية صحيحة) كسائر الوصايا. (و) إنْ قال له: إنْ مت (بفتحها) أيْ التاء. فأنت في حلّ (لا يصح، لأنّه إبراء معلق

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: حسن القضاء.

بشرط) وشرط الإبراء أنْ يكون منجزاً، كالهبة (ولو جعل) إنسان (له) أيْ لآخر (جعلاً على اقتراضه له بجاهه. جاز) لأنّه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط. (لا إنْ جعل له جعلاً على ضمانه له) فلا يجوز. نصّ عليهما، لأنّه ضامن. فيلزمه الدين. وإنْ أدّاه وجب له على المضمون عنه، فصار كالقرض. فإذا أخذ عوضاً صار القرض جارّاً للمنفعة، فلم يجز. ومنعه الأزجي في الأول أيضاً (قال) الإمام (أحمد: ما أحبّ أنْ يقترض بجاهه) لإخوانه قال القاضي إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء، لكونه تغريراً بمال المقرض وإضراراً به. أمّا إنْ كان معروفاً بالوفاء، فلا يكره، لكونه إعانة له، وتفريجاً لكربته. (ولو أقرض غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه) أيْ الألف (ومن دينه الأول كل وقت شيئاً) جاز، والكل حال (أو قال) المقرض (أعطني بديني رهناً، وأنا أعطيك ما تعمل فيه وتقضيني) ديني كله أي الأول والثاني. (ويبقى كل، ويكون الرهن عن الدينين، أو عن أحدهما) بعينه (جاز) لأنّه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه. (والكل) أيْ جميع الدين الأول والثاني (حال) لا يتأجل بقول ذلك. كما تقدم. (وإنْ أقرضه أثماناً أو غيرها) أو غصبه أثماناً أو غيرها. (فطالبه المقرض أو المغصوب منه ببدلها) أيْ ببدل الأثمان أو غيرها (ببلد آخر) غير بلد القرض أو الغصب (لزمه) أي المقترض أو الغاصب دفع المثل الذي لا مؤنة لحمله. لأنّه أمكنه قضاء الحق بلا ضرر. (إلاّ ما لحمله مؤنة وقيمته في بلد القرض والغصب أنقص) من قيمته في بلد الطلب. (فيلزمه) أي المقترض أو الغاصب إذن (أداء قيمته فيه) أيْ في بلد القرض والغصب فقط. ليس له أيْ للمقرض والمغصوب منه إذن مطالبته بالمثل لأنّه لا يلزمه حمله إلى بلد الطلب، فيصير كالمتعذر. وإذا تعذر المثل تعينت القيمة. وإنّما اعتبرت ببلد القرض أو الغصب، لأنّه المكان الذي يجب التسليم فيه. (وله) مطالبة لربه (بقيمته في بلد المطالبة) لما تقدم. (وإنْ كانت قيمته) أي القرض أو الغصب (في البلدين) أيْ بلد القرض أو الغصب وبلد المطالبة (سواء، أو) كانت قيمته (في بلد القرض) أو الغصب (أكثر) من قيمته في بلد المطالبة (لزمه أداء المثل)، لأنّه أمكنه بلا ضرر عليه في أدائه. (وإنْ كان) القرض أو الغصب (من المتقومات فطالبه) أيْ طالب ربه المقترض أو الغاصب، (بقيمته في بلد القرض) أو الغصب (لزمه أداؤها) لأنّه أمكنه أداء واجب بلا ضرر عليه فيه. وعلم منه؛ أنّه إنْ طالبه بقي في بلد المطالبة، وكانت أكثر. لم تلزمه، لأنّه لا يلزمه حمله إليها. (ولو بذل المقترض) للمقرض (أو) بذل (الغاصب) للمغصوب منه (ما في ذمته) من مثل أو قيمة، (ولا مؤنة لحمله) أي المبذول والجملة حالية (لزم) المقرض والمغصوب منه (قبوله مع أمن البلد والطريق) لأنّه لا ضرر عليه إذن، فإنْ كان لحمله مؤنة أو كان البلد أو الطريق مخوفاً. لم يلزمه قبوله، ولو تضرر المقترض أو الغاصب، لأنّ الضرر لا يزال بالضرر (فإنْ كان المغصوب باقياً) وبذل الغاصب بدّله لربه. (لم يجبر ربّه على قبوله) أي البدل (بحال) لا مع

مؤنة للحمل، ولا مع عدمها، ولا مع أمن البلد والطريق، ولا مع الخوف لأنّ دفع البدل معاوضة. لا يجبر عليها الممتنع. وإذا اقترض دراهم فاشترى منه بها شيئاً فخرجت زيوفاً، فالبيع صحيح. ولا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لأنّها دراهمه. فعيبها عليه. وإنّما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً. قاله أحمد. وحمله في الشرح والمغني على ما إذا باعه بها وهو يعلم عيبها. أما إذا باعه بثمن في ذمته ثم قبض هذه بدلاً عنها غير عالم بعيبها. فينبغي أنْ يجب له دراهم خالية من العيب. ويرد هذه عليه. وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض وبقي الثمن في ذمته والمذهب الأول. ولو أقرض ذمي ذمياً خمراً ثم أسلما أو أحدهما. بطل القرض ولم يجب على المقترض شيء.

بـاب الرهن

(وهو) في اللغة الثبوت والدوام يقال: ماء راهن، أيْ راكد. ونعمة راهنة أيْ دائمة. وقيل: هو الحبس. لقوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾[1] أيْ محبوسة. وهو قريب من الأول لأنّ المحبوس ثابت في مكان لا يزايله. وشرعاً **(توثقة دين بعين)** أيْ جعل عين مالية وثيقة بدين، **(يمكن أخذه)** أيْ الدين **(أو)** أخذ **(بعضه منها)** أيْ من العين إذا كانت من جنس الدين، **(أو)** يمكن أخذه أو بعضه **(من ثمنها)** أيْ ثمن العين، إنْ لم تكن من جنس الدين، **(إنْ تعذر الوفاء من غيرها)** أيْ من غير العين. وفي الزركشي: توثقة دين بعين أو بدين ـ على قول ـ يمكن أخذه منه إنْ تعذر الوفاء من غيره انتهى. فعلم منه أنّ المقدم لا يصح رهن الدين، ولو لمن هو عنده، خلافاً لما قدمه في السلم، وتقدم ما فيه. والرهن جائز بالإجماع. وسنده قوله تعالى: ﴿فرهانٌ مقبوضةٌ﴾[2] والسنة مستفيضة بذلك. وليس بواجب إجماعاً لأنّه وثيقة بالدين، فلم يجب كالضمان. **(ويجوز في الحضر كالسفر)** خلافاً لمجاهد، لفعله ﷺ. وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً. وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها. **(وهو لازم في حق الراهن)** أيْ بعد قبضه، لأنّ الحظ فيه لغيره فلزم من جهته، كالضمان في حق الضامن **(جائز في حق المرتهن)** لأنّ الحظ فيه له وحده. فكان له فسخه كالمضمون له. و**(يجوز عقده)** أي الرهن **(مع الحق)** بأنْ يقول: بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فلاناً. فيقول الآخر: اشتريت منك ورهنتك عبدي، لأنّ الحاجة داعية إلى جوازه إذن. **(و)** يجوز عقده **(بعده)** أي بعد الحق إجماعاً، لأنّه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان، و **(لا)** يجوز

---

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

عقده (قبله) أيْ قبل الحق، لأنّه وثيقة بحق. فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة، ولأنّ الرهن تابع للحق، فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع. والفرق بينه وبين الضمان أنّ الضمان التزام مال تبرعاً بالقول. فجاز في غير حق ثابت كالنذر. (والمرهون: كل عين معلومة جعلت وثيقة) بـ(ـحق يمكن استيفاؤه منها) إنْ كانت من جنسه، (أو من ثمنها) إنْ لم تكن من جنسه. وكثيراً ما يطلق الرهن ويراد به المرهون، من إطلاق المصدر على اسم المفعول، (والمراد كل عين يجوز بيعها) لأنّ المقصود منه الاستيثاق بالدين، ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الرهن. وهذا يتحقق في كل عين يصحّ بيعها. فلا يجوز رهن المنافع، لأنها تملك إلى حلول الحق. ولو رهنه أجرة داره شهراً لم يصح لأنّه مجهول. (حتى المؤجر) يجوز لمالكه رهنه، لأنّه يجوز له بيعه. فهو كالعار، (و) حتى (المكاتب) لأنّه يجوز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه (ويمكن) بالبناء للمفعول أي المكاتب (من الكسب كما كان) قبل أنْ يرهن. ولا يصح شرط منعه من التصرف (وما أداه) من دين الكتابة (رهن معه) لأنّه كنمائه. (فإنْ عجز) عن أداء ما بقي من الكتابة ورق (كان هو وكسبه رهناً) بالدين، (وإنْ عتق) المكاتب (كان ما أداه بعد عقد الرهن رهناً) كمن مات بعد كسبه. (فأما) الرقيق (المعلق عتقه بصفة) بأنْ قال له سيده: إذا جاء وقت كذا فأنت حر. (فإنْ كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه) لعدم إمكان بيعه عند حلوله، (وإلاّ) بأنْ لم توجد قبل حلوله (صحّ) رهنه لإمكان بيعه. (وإنْ كانت) الصفة (تحتمل الأمرين) أي الوجوب قبل حلول الدين وبعده، (كـ)ـأنْ علق عتقه بـ(ـقدوم زيد صحّ) رهنه (أيضاً) كالمدبر والمريض، (وتصح زيادة رهن) بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عبداً، ثم زاده عليها ثوباً. فيصح لأنّه توثقة. (ويكون حكمها) أي الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولاً. و(لا) تصح (زيادة دينه) أيْ دين الرهن بأنْ استدان منه مائة ورهنه عليها عيناً، ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين، لم يصح، لأنّه رهن مرهون. (كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع، فإنّها لا تلحق بالعقد، كما تقدم. ولو كان ذلك قبل قبض الرهن صحّ. وكان رهناً على المائتين. (ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه) لأنّه تبرع. إذ ليس بواجب كما تقدم. (ولو كان) الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه (فيجوز أنْ يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره، ولو بغير رضاه) أي المدين، (كما يجوز أنْ يضمنه) بغير رضاه (وأولى) أيْ صحة الرهن عنه بغير رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه. (وهو) أي الرهن عنه بغير إذنه (نظير إعارته) أي المدين شيئاً (للرهن، وصرح به) أيْ بجواز رهن الإنسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ) إذا علمت أنّ الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرعه. (فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنّه لا يصح بيعهما. (و) لا من (مكاتب وعبد، ولو مأذوناً لهم في تجارة) لأنّه لا يصح تبرعهم. (ونحوهم) كالمميز. لوليّ اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة.

ويكون بيد عدل. (ولا يصح) الرهن (معلقاً بشرط) كالبيع (ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول، أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتهن، كسائر العقود. (ولا بد من معرفته) أي الرهن (و) معرفة (قدره وصفته وجنسه) لأنّ الرهن عقد على مال. فاشترط العلم به، كباقي العقود. (و) لا بد من (ملكه) أي الراهن للرهن، (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه (بأنْ يستأجر) إنسان (شيئاً) ليرهنه (أو) كان يملك الانتفاع به، بأنْ (يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما) فيصح الرهن إذن، (ولو لم يبين) المدين (لهما) أيْ للمؤجر والمعير (قدر الدين) الذي يرهنهما به. (لكن ينبغي) للمدين (أنْ يذكر) للمؤجر، والمعير (المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه) أيْ جنس القدر الذي يرهنه أ (و) أنْ يذكر لهما (مدة الرهن) لئلا يغرّهما. (ومتى شرط) الراهن (شيئاً من ذلك) المذكور، وهو المرتهن وقدر الدين وجنسه ومدة الرهن، (فخالف ورهنه بغيره. لم يصح الرهن) لأنّه لم يؤذن له فيه. أشبه ما لو لم يؤذن له في أصل الرهن. (وإنْ أذن) المؤجر والمعير (له) أيْ للراهن (في رهنه) أيْ رهن ما استأجره أو استعاره لذلك، (بقدر من المال) كمائة مثلاً (فنقص عنه) بأنْ رهنه بثمانين مثلاً. (صحّ) الرهن، لأنّه فعل بعض المأذون له فيه، (و) إنْ رهنه (بأكثر) كمائة وخمسين مثلاً، (صح) الرهن (في القدر المأذون فيه). وهو المائة (فقط) وبطل في الزيادة، كتفريق الصفقة، بخلاف ما لو أذنه بدنانير فرهنه بدراهم، أو بمؤجل فرهنه بحال ونحوه. فإنّه لا يصحّ، لأنّ العقد لم يتناول مأذوناً فيه بحال. (ولمعير) للرهن (أنْ يكلف راهنه فكه في محل الحق) أيْ أجله، (وقبله) أيْ قبل محله، لأنّ العارية لا تلزم. (وله) أيْ للمعير للرهن (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه المرتهن)، لأنّ الرهن إنّما يلزم بالقبض. وكذا المؤجر له الرجوع إذا أذن للمستأجر في رهنه قبل إقباضه، (لا المؤجر) عيناً لمن يرهنها أو ينتفع بها ثم أذنه أنْ يرهنها أو أقبضها. فلا رجوع له. (قبل مضي مدة الإجارة) للزومها، (ويباع) الرهن المستأجر أو المستعار. (إنْ لم يقض الراهن الدين) فيبيعه الحاكم. إنْ لم يأذن ربه، لأنهّ مقتضى عقد الرهن. (فإنْ بيع) الرهن (رجع) المؤجر أو المعير على الراهن (بمثله في المثلي، وإلاّ) بأنْ لم يكن الرهن مثليًا رجع به. (بأكثر الأمرين: من قيمته أو ما بيع به) لأنّه إنْ بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن النقص. وإنْ بيع بأكثر. كان ثمنه كله. ويؤيده: أنّ المرتهن لو أسقط حقه من الرهن رجع الثمن كله إلى صاحبه. فإذا قضى به الراهن دينه رجع به عليه. ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أنْ لا تكون الزيادة للمالك، كما لو كان باقياً بعينه. والمنصوص: يرجع ربه بقيمته لا بما بيع به. سواء زاد على القيمة أو نقص. صحّحه في الإنصاف. وقال: قدمه في الفروع والفائق والرعاية الصغرى والحاويين. (ولو تلف) الرهن المؤجر، أو المستعار بغير تعد ولا تفريط، (ضمن) الراهن (المستعير فقط) لأنّ العارية مضمونة مطلقاً. كما يأتي دون المؤجر. فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط. (وإنْ فكّ

المعير أو المؤجر الرهن، وأدى) الدين **(الذي عليه بإذن الراهن رجع)** المعير أو المؤجر **(به)** أيْ بما أداه عنه **(عليه)** أيْ على الراهن. **(وإنْ قضاه)** أي الدين المؤجز أو المعير **(متبرعاً لم يرجع بشيء)** لتبرعه به. وكذا إنْ لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً. **(وإنْ قضاه)** أيْ قضى المعير أو المؤجر الدين عن الراهن **(بغير إذنه ناوياً الرجوع)** عليه **(رجع)** لقيامه عنه بدين واجب عليه. فإنْ لم ينو رجوعاً لم يرجع، **(فإن)** استأجر أو استعار شيئاً ليرهنه ورهنه بعشرة ثم **(قال)** الراهن لربه **(أذنت لي في رهنه بعشرة. فقال)** ربه **(بل)** أذنت لك في رهنه **(بخمسة. فالقول قول المالك)** بيمينه، لأنّه منكر للإذن في الزيادة. ويكون رهناً بالخمسة فقط **(ولو رهنه)** أيْ رهن مدين رب دين **(داراً فانهدمت قبل قبضها. لم ينفسخ عقد الرهن)** لبقاء المالية **(وللمرتهن الخيار، إنْ كان الرهن مشروطاً في البيع)** فإنْ شاء أمضي البيع وإنْ شاء فسخه، لفوات شرطه في البيع. فإنْ لم يكن مشروطاً في البيع فلا خيار له فيه. وكذا قرض. **(ويصح)** الرهن **(بكل دين واجب)** كقرض، وقيمة متلف **(أو)** دين **(مآله إلى الوجوب)** كثمن في مدة خيار، **(حتى)** يصح أخذ الرهن **(على)** عين **(مضمونة: كالغصوب والعواري، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد)**، لأنّ مقصود الرهن الوثيقة بالحق. وهذا حاصل فإنّ الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها. وإنْ تعذر أداؤها استوفى به لها من ثمن الرهن فأشبهت ما في الذمة. **(قال في الفائق، قلت: وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها)** كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة، **(انتهى)** يعني إنْ قلنا: هي مضمونة. صحّ أخذ الرهن بها. وإلاّ فلا. ويأتي في العارية أنّها غير مضمونة. فلا يصح أخذ الرهن بها. وعلم من ذلك: أنّه يصح أخذ الرهن للوقف. فيصح الضمان أيضاً لجهة الوقف، لأنّ ما صح رهنه صح ضمانه. **(ويصح)** أخذ الرهن **(على نفع إجارة في الذمة كـ)**ـمن استؤجر لـ**(ـخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك)** كحمل معلوم إلى موضع معين. فإنْ لم يفعله الأجير بيع الرهن واستؤجر منه من يعمله، **(لا)** يصح أخذ الرهن **(على دية على عاقلة قبل الحلول)** لعدم وجوبها إذن. **(و)** أخذ الرهن بها **(بعده)** أيْ بعد الحلول **(يصح)** لوجوبها إذن. **(ولا)** يصح أخذ الرهن **(على دين كتابة)** لعدم وجوبه **(و)** لا على **(جعل في جعالة)** قبل العمل، لعدم وجوبه **(و)** لا على **(عوض في مسابقة قبل العمل)** لعدم وجوبه. ولا يتحقق أنّه يؤول للوجوب. **(و)** أخذ الرهن بالجعل في الجعالة وبالعوض في المسابقة. **(بعده)** أيْ بعد العمل **(يصح فيهما)** لاستقرار الجعل والعوض إذن، **(ولا)** يصح أخذ الرهن **(على عهدة مبيع)** لأنّ البائع إذا وثق على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن، ولا ارتفق به، ولأنّه ليس له حدّ ينتهي إليه. فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه. **(و)** لا يصح أخذ الرهن بـ**(ـعوض غير ثابت في الذمة، كثمن معين، وأجرة معينة في إجارة ومعقود عليه فيها)**، أي الإجارة **(إذا كان منافع)** عين **(معينة، كدار)** معينة **(وعبد)** معين **(ودابة)** معينة، **(لحمل شيء**

معين إلى مكان معلوم) لأنّ الذمة لم يتعلق بها في هذه الصور حق واجب، ولا يؤول إلى الوجوب، لأنّ الحق في أعيان هذه الأشياء. وينفسخ عقد الإجارة عليها بتلفها. (ويصح رهن ما يسرع) إليه (فساده) كالعنب والرطب (بدين حال أو مؤجل) لأنّه لا يجوز بيعه، فيحصل المقصود، (فإنْ كان) الدين (مؤجلاً وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب. فعلى الراهن تجفيفه) لأنّه من مؤنة حفظه وتبقيته أشبه نفقة الحيوان. (وإنْ كان) الرهن (مما لا يجفف كالبطيخ والطبيخ وشرط) في الرهن (بيعه، وجعل ثمنه رهناً) مكانه، (فعل ذلك، وإنْ أطلق بيع) أيْ باعه الحاكم. إنْ لم يأذن ربه (أيضاً) وجعل ثمنه مكانه، كما يأتي، لأنّ الثمن بدل العين، وبدل الشيء يقوم مقامه. وهذا إنْ لم يكن الدين قد حل، وإلاّ قضى من ثمنه. صرح به في المغني والشرح. ونقل أبو طالب فيمن رهن وغاب وخاف المرتهن فساده أو ذهابه. فليأت السلطان حتى يبيعه: كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه. فإذا باعه حفظه حتى يجيء صاحبه فيدفعه إليه بأسره حتى يكون صاحبه يقضبه. (وإنْ شرط) في رهن ما يسرع إليه الفساد أنْ (لا يباع. لم يصح) الشرط لمنافاته مقتضى العقد (كما لو شرط) في الرهن (عدم النفقة على الحيوان) المرهون لأنّه يؤدي إلى هلاكه. فيفوت الغرض من التوثيق، (وحيث يباع) الرهن (فإنْ كان) الرهن (جعل للمرتهن بيعه) في العقد (أو أذن له فيه بعد العقد) باعه المرتهن، لأنّه وكيل ربه (أو اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على أنّ) الراهن يبيعه باعه أو اتفقا على أنّ (غيره يبيعه باعه) لأنّه وكيل مالكه ومأذوناً له من قبل المرتهن (وإلاّ) أيْ وإنْ لم يتفقا على شيء من ذلك (باعه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع والغائب، (وجعل ثمنه رهناً) مكانه (إلى الحلول) لقيام البدل مقام المبدل (وكذلك الحكم إنْ رهنه ثياباً. فخاف) المرتهن (تلفها، أو) رهنه (حيواناً فخاف) المرتهن (موته) فيباع؛ على ما تقدم نقله عن أبي طالب. (ويصح رهن المشاع من الشريك ومن أجنبي) لأنّه يجوز بيعه في محل الحق، أشبه المفرز. (ثم إنْ كان) المرهون بعضه (مما لا ينقل) كالعقار (خلى) الراهن (بينه) أيْ الرهن (وبينه، وإنْ لم يحضر الشريك) ولم يأذن، إذ ليس في التخلية بينه وبينه تعد على حصة الشريك. (وإنْ كان) المرهون بعضه (مما ينقل) كالثياب والبهائم (فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما. جاز) لأنّ الحق لهما لا يتجاوزهما. (وإلاّ) بأنْ لم يتراضيا على ذلك (جعله حاكم في يد أمين أمانة، أو بأجرة) لأنّ قبض المرتهن واجب. ولا يمكن ذلك منفرداً، لكونه مشاعاً. فتعين ما ذكر. لكونه وسيلة إلى القبض الواجب. (وله) أيْ للحاكم (أنْ يؤجره) عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك. (ويصح أنْ يرهن) إنسان (بعض نصيبه من المشاع، كأنْ يرهن نصف نصيبه، أو) يرهن (نصيبه من معين) في مشاع (مثل) أنْ يكون له (نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها)، أي الدار (بعينه لشريكه. أو غيره) أيْ غير شريكه، فيصح. لأنّه يجوز بيعه كما تقدم. (ولو كان) النصيب (مما) أيْ من

عقار (تمكن قسمته بالأرفق) بلا ضرر، (ولا رد عوض فإنْ اقتسما) أي الراهن وشريكه العقار المشترك (فوقع) المعين (المرهون) بعضه، وهو البيت في المثال المذكور (لغير الراهن لم تصح القسمة) لأنّ الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن. فيمنع من القسمة المضرة، كما يمنع من بيعه (قطع به) أيْ بعدم صحة القسمة، (الموفق والشارح) ومعناه في شرح المنتهى. (ويصح رهن القن المرتد، و) القن (العاقل في المحاربة) ولو تحتم قتله. (و) القن (الجاني عمداً كانت الجناية أو خطأً، على النفس أو دونها) كالأطراف لأنّه يصح بيعه في محل الحق. (فإنْ كان المرتهن عالماً بالحال) من الردة والقتل في المحاربة والجناية (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة، (وإنْ لم يكن) المرتهن (عالماً) بالحال (ثم علم) به (بعد إسلام المرتد وفداء الجاني. فكذلك) أيْ لا خيار له، (لأنّ العيب زال) بلا ضرر يلحقه. (وإنْ علم) المرتهن بالحال (قبل ذلك) أيْ لا قبل إسلام المرتد أو فداء الجاني. (فله ردّه) أيْ الرهن (وفسخ البيع إنْ كان) الرهن (مشروطاً في العقد) أيْ عقد البيع. إذ الإطلاق يقتضي السلامة. فلم يوف له بشرطه (وإنْ اختار) المرتهن (إمساكه) في هذه الحالة (فلا أرش له) لذلك العيب، لأنّ الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه لم يملك بدله. فبعضه أولى. (وكذلك لا أرش له) أيْ للمرتهن. (لو لم يعلم) الحال حتى (قتل العبد بالردة) أو المحاربة (أو القصاص، أو أخذ بالجناية) أيْ بيع فيها. أو سلم لوليها. ومتى امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر. ويباع في الجناية لتقدم حق المجني عليه على الرهن. أشبه ما لو جنى بعد الرهن. (ويصح رهن المدبر) لأنّه يجوز بيعه. (والحكم فيما إذا علم) المرتهن (وجود التدبير. أو لم يعلم) به (كالحكم في العبد الجاني) على ما ذكر من التفصيل. (فإنْ مات السيد قبل الوفاء فعتق المدبر) لخروجه كله من الثلث بعد الدين. (بطل الرهن) كما لو مات (وإنْ عتق بعضه) أيْ بعض المدبر لعدم خروجه كله من الثلث، (بقي الرهن فيما بقي) منه قنًّا. كما لو تلف البعض. (وإنْ لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدين بيع المدبر) كله (في الدين. وبطل التدبير) كالوصية. (وإنْ كان الدين لا يستغرقه) أي المدبر كله. (بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي) منه بالتدبير، (وباقيه للورثة) إرثاً. (ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) لأنّه عرضة لضياعه. فإنْ شرط جعله بيد عدل جاز. (ويصح رهن مبيع بعد قبضه) مطلقاً. لجواز بيعه إذن. (وكذا) يصح رهن البيع (قبله) أيْ قبل قبضه (في غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع) ومبيع بصفة أو رؤية متقدمة على ما سبق في البيع، ورهن المبيع على الوجه المذكور صحيح. (ولو) كان رهنه (على ثمنه) لأنّ الثمن صار ديناً في الذمة، والمبيع صار ملكاً للمشتري. فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون. (وتقدم) في المبيع (حكم المكيل ونحوه). كالمعدود والموزون والمذروع والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة (وما لا يصح بيعه. كالمصحف وأم الولد والوقف والعين المرهونة والكلب) ولو معلماً (وما لا يقدر على

تسلمه والمجهول الذي لا يصح بيعه، لا يصح رهنه) لأنّ القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر. وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك. والمصحف لا يصح رهنه. ولو قلنا: يصح بيعه. نقل الجماعة عن الإمام: لا أرخّص في رهن المصحف. (فلو قال) الراهن للمرتهن (رهنتك أحد هذين العبدين أو نحوهما لم يصح للجهالة، أو) قال: رهنتك (عبدي) فلاناً (الآبق) لم يصح لعدم قدرته على تسليمه. (أو) قال الراهن: رهنتك (هذا الجراب) بكسر الجيم بما فيه، (أو) هذا (البيت) بما فيه (أو هذه الخريطة بما فيها. لم يصح) الرهن للجهالة (وإنْ) قال: رهنتك هذا الجراب أو البيت أو الخريطة. و(لم يقل بما فيها. صحّ) الرهن (للعلم بها) أيْ بالجراب والبيت والخريطة. (ولا) يصح رهن (ما لا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ونحوهما) كأرض مصر. (مما فتح عنوة) ولم يقسم. لما تقدم من أنّ عمر رضي الله عنه وقفه، وأقرّه بأيدي أربابه بالخراج. (وكذا حكم بنائها) أيْ بناء الأرض المذكورة إذا كان بناؤها (منها) قطع به في المغني وفي المبدع، لكن تقدم في البيع: أنّ بيع المساكن من أرض العنوة صحيح، سواء كانت آلتها منها أو من غيرها. فيصح رهنها. (فإنْ كان) بناء هذه الأرض (من غير أجزائها) صحّ رهنه (أو رهن الشجر المجدد فيها) بعد الوقف (صح رهنه)، كسائر الأملاك، لأنّه يجوز بيعه (ولا) يصحّ (رهن مال غيره بغير إذنه) لأنّه لا يصح بيعه. (فإنْ رهن عيناً يظنها لغيره، نحو أنْ يرهن عبد أبيه فيتبين أنّه) أيْ أباه (قد مات وصار العبد ملكه بالميراث) أو كان أذن له. (صحّ) الرهن كما تقدم في البيع، إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر (ولا) يصح (رهن المبيع في مدة الخيار إلاّ أنْ يرهنه المشتري، و) الحال أنّ (الخيار له وحده. فيصح) الرهن (ويبطل خياره) لأنّ تصرفه دليل رضائه بالبيع وإمضائه. ويصح أيضاً رهنه بإذن البائع أو عنده، ولو كان الخيار للبائع. ويصح رهن البائع له بإذن المشتري، كما يعلم مما سبق في الخيار. (ولو أفلس المشتري) مثلاً (فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها) لعدم أخذه ثمنها (قبل الرجوع) لم يصح. (أو رهن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه) فيها (لم يصح) الرّهن، لأنّه لا يجوز له بيعها لانتقال الملك عنه لغيره. (لكن) استدراك من قوله: «وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه». (يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع و) يصح رهن (الزرع الأخضر) بلا شرط القلع، لأنّ النهي عن البيع إنّما كان لعدم الأمن من العاهة. ولهذا أمر بوضع الجوائح، وهذا مفقود هنا. وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين، لتعلقه بذمة الراهن. فمتى حل الحق بيعا. وإن اختار المرتهن تأخير بيعهما، فله ذلك. (و) يصح رهن (الأمة دون ولدها) أو أخيها ونحوه (وعكسه) أيْ يصح رهن ولدها ونحوه دونها. وكذا رهن الأب دون ولده، أو ولده دونه ونحوه. لأنّ النهي عن بيع ذلك إنّما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المحرم (و) ذلك مفقود هنا. فإنّه إذا استحق بيع الرهن (يباعان) أي الأمة وولدها أو الأخوان

ونحوهما، (ويوفي الدين من) ثمن (المرهون منهما. والباقي) من ثمن المرهون منها (للراهن) وإنْ لم يف ثمنه بالدين فما بقي من الدين مرسل في الذمة. لا رهن به. (فإذا كانت الجارية هي المرهونة) دون ولدها وبيعا معاً (وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد، وقيمة الولد خمسين. فحصتها) أي الجارية (ثلث الثمن) الذي بيعا به، قطع به في المغني، وصحح في التلخيص: أنّها تقوم مع ولدها وولدها معها ـ لأنّ التفريق محرم. فيقوم كل منهما مع الآخر. قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى. (فإنْ لم يعلم المرتهن) للجارية (بالولد ثم علم) به (فله الخيار في الرد والإمساك. فإنْ أمسك فلا شيء له غيرها. وإنْ ردها فله فسخ البيع، إنْ كانت مشروطة فيه) أيْ في البيع، لفوات شرطه. فإنْ لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ له. (وإنْ تعيّب الرهن) قبل قبضه (أو استحال العصير) المرهون (خمراً قبل قبضه. فللبائع الخيار بين قبضه معيباً ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير، وبين فسخ البيع) يعني إنْ كان مشروطاً فيه لفوات شرطه. وإلاّ فلا (و) إذا فسخ البيع (رد الرهن) لربه لبطلانه. (وإنْ علم) المرتهن (بالعيب بعد قبضه) أي الرهن (فكذلك) أيْ يخير بين إمساكه أو رده وفسخ البيع، إنْ كان مشروطاً فيه. (وليس له) أيْ للمرتهن (مع إمساكه) أيْ الرهن المعيب (الأرش من أجل العيب) لأنّ الرهن لو تلف بجملته لم يملك الطلب ببدله. فبعضه أولى. (وإنْ رهن ثمرة إلى محل) بكسر الحاء أيْ أجل (فحدث فيه) أي المحل (ثمرة أخرى لا تتميز. فالرهن باطل) لأنّه مجهول عند حلول الحق. (وإنْ رهنها) أي الثمرة (بدين حال، أو) رهنها بدين مؤجل، و (شرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لأنّه لا غرر فيه (فإنْ لم يقطعها) أي الثمرة (حتى اختلطت) بغيرها (لم يبطل الرهن) لأنّه وقع صحيحاً. (فإنْ سمح الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به. (على أنّه رهن) جاز، لأنّه كزيادة الرهن (أو اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على) بيع (قدر منه جاز) لأنّ الحق لا يعدوهما. (وإن اختلفا أو تشاحا فـ)ـيقدم (قول الراهن مع يمينه) لأنّه منكر وإنْ رهن المكاتب من يعتق عليه من ذوي رحمه المحرم كأبيه وأخيه وعمه، لم يصح رهنه لأنّه لا يملك بيعه لما يأتي في الكتابة. (ولو رهن العبد المأذون له) في التجارة (من يعتق على السيد) كأبي سيده، وأخيه وعمه، (لم يصح) رهنه (لأنّه صار حراً بشرائه) لأنّ حقوق العقد متعلقة بالسيد، لأنه المالك. (ولو رهن الوارث تركة الميت؛ أو باعها، وعلى الميت دين؛ ولو من زكاة. صحّ) الرهن أو البيع. لانتقال التركة إليه بموت مورثه. وتعلق الدين بها كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني. لا يمنع من صحة التصرف (فإنْ قضى) الوارث (الحق) الذي على الميت، (من غير) أيْ من غير ما رهنه أو باعه. (فالرهن) والبيع (بحاله) لا ينقض، كما لو رهن السيد العبد الجاني، أو باعه في أرش الجناية من غيره (وإلاّ) يوف الوارث الحق. (فللغرماء انتزاعه) أي انتزاع ما رهنه أو باعه وإبطال تصرفه لسبق حقهم.

(**والحكم فيه**) أيْ فيما انتزعه الغرماء من المرتهن أو المشتري من تركة الميت. (**كالحكم في**) العبد (**الجاني**) فيباع ويوفي من ثمنه ما على الميت. وإنْ فضل شيء فللوارث. كما يأتي تفصيله (**وكذا الحكم لو تصرف**) الوارث (**في التركة ثم رد عليه**) أيْ على الوارث (**مبيع باعه الميت**) قبل موته (**بعيب**) متعلق بردّ (**ظهر فيه**) أيْ في المبيع. فإنْ وفى الوارث المشتري ثمنه نفذ تصرفه، وإلاّ فله انتزاع التركة ممن هي بيده وأخذ ثمنه منها (**أو حق**) أيْ حكم حق (**تعلق تجدده**) وفي نسخة: «تجدد تعلقه». وهي موافقة لما في المغني. (**بالتركة**) بعد تصرف الوارث فيها (**مثل أنْ وقع إنسان أو بهيمة في بئر حفره**) المورث قبل موته (**في غير ملكه**) تعدياً، وقوله: (**بعد موته**) متعلق بوقع. وقوله (**لأنّ تصرفه**) أي الوارث في التركة إذن (**صحيح**) علة لقوله: ولو رهن الوارث تركة الميت، إلخ (**لكن**) تصرف الوارث في التركة مع حق غرماء الميت بها (**غير نافذ**) بل موقوف. (**فإنْ قضى**) الوارث (**الحق**) اللازم للميت (**من غيره**) أيْ غير ما تصرف فيه، (**نفذ**) تصرفه (**وإلاّ**) يقضيه من غيره (**فسخ البيع والرهن**) وقضى ما على الميت، لسبق حق صاحب الدين. وعلم من قوله: فسخ البيع والرهن. أنّه لو أعتقه لم يتأت فسخ العتق، بل يجبر الوارث على قضاء الحق، كما لو عتق السيد العبد الجاني، أو عتق الراهن الرهن، على ما يأتي. (**ويصح رهن عبد مسلم لكافر**) لأنّ الرهن لا ينقل الملك إلى الكافر، بخلاف البيع. (**إذا اشترط كونه**) أيْ العبد المسلم (**في يد مسلم عدل**) وإلاّ لم يصح لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[1] (**ومثله**) أيْ مثل العبد المسلم فيما ذكر (**كتب الحديث والتفسير**) فيصح رهنها لكافر إذا شرط أنْ تكون بيد مسلم عدل (**ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلاّ بالقبض**) لقوله تعالى: ﴿**فرهانٌ مقبوضةٌ**﴾[2] ولأنّه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض. وعلم من ذلك: أنّه لا يلزم في حق المرتهن مطلقاً لأنّ الحق له. وتقدم وقوله؛ (**للمرتهن أو وكيله أو من اتفقا**) أي الراهن والمرتهن (**عليه**) أيْ على أنْ يكون الرهن بيده متعلق بالقبض. ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما. (**وليس له**) أيْ للمرتهن أو وكيله (**قبضه**) أي الرهن (**إلاّ بإذن الراهن**) لأنّه له قبل القبض. فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه كالموهوب. (**فإنْ قبضه**) أي الرهن مرتهن أو نائبه (**بغير إذن**) الراهن (**لم يثبت حكمه**) وهو اللزوم. (**وصار بمنزلة ما لم يقبض**) لفساد القبض لعدم إذن الراهن فيه، (**فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصحّ**) قبضه، ولم يكن الرهن لازماً، لأنّ المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله. (**وعبد الراهن وأم ولده كهو**) فلا تصح استنابتهما في قبض الرهن.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

لأنّ يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما. (لكن تصرح استنابة مكاتب)ـه أيْ مكاتب الراهن، (وعبده المأذون له) في التجارة في قبض الرهن، لاستقلالهما بالتصرف، (وصفة قبضه) أيْ قبض الرهن (كـ)ـصفة قبض (مبيع، فإنْ كان) الرهن (منقولاً فقبضه نقله) كالحلي، (أو تناوله) إنْ كان يتناول كالدراهم ونحوها، (موصوفاً كان) الرهن (أو معيناً، لعبدٍ وثوب وصبرة وإنْ كان) الرهن (مكيلاً فـ)ـقبضه (بكيله أو) كان (موزوناً فـ)ـقبضه (بوزنه أو) كان (مذروعاً فـ)ـقبضه (بذرعه، أو) كان (معدوداً فـ)ـقبضه (بعده. وإنْ كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس. (و) كـ(ـثمر على شجر وزرع في أرض فـ)ـقبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) لأنّه المتعارف في ذلك كله. كما تقدم في البيع. (ولو رهنه داراً فخلى) الراهن (بينه) أي المرتهن (وبينها، وهما فيها. ثم خرج الراهن) منها (صح القبض، لوجود التخلية. و) الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم، وهو القبض. (فلو تصرف فيه) أي الرهن (راهن قبله) أيْ قبل القبض (بهبة أو بيع أو عتق، أو جعله صداقاً، أو عوضاً في خلع) أو طلاق أو عتق، أو جعله أجرة، أو جعلا في جعالة، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه (أو رهنه ثانياً نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن (وبطل الرهن الأول) لأنّ هذه التصرفات تمنع الرهن، فانفسخ بها. (سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه) كما تقدم. (وإنْ دبّره) أيْ دبر الراهن الرهن قبل قبضه (أو أجره، أو كاتبه، أو زوج الأمة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن) لأنّ هذه التصرفات لا تمنع البيع فلا تمنع صحة الرهن. (ولو أذن) الراهن للمرتهن (في قبضه) أي الرهن (ثم تصرف) الراهن (قبله) أيْ قبل القبض (نفذ) تصرفه. (أيضاً) لعدم اللزوم بعد القبض (وإن امتنع) الراهن (من إقباضه) الرهن (لم يجبر) عليه لعدم لزومه. ويبقى الدين بغير رهن. وكذا إنْ انفسخ الرهن قبل القبض. (لكن إنْ شرطه) البائع (في عقد بيع وامتنع المشتري (من إقباضه) الرهن (فللبائع فسخ البيع) لأنّه لم يسلم له ما شرط. وكذا لو شرط في قرض (ولو رهنه) شخص (ما هو في يده) أي المرتهن ومضمون عليه كالغصوب والعواري، والمقبوض على وجه سوم، والمقبوض بعقد فاسد. صحّ الرهن. (وزال الضمان) لانتقاله إلى الأمانة. (كما لو كان) ما في يده (غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها) كالمضاربة والشركة. (ويلزم الرهن) حينئذ (بمجرد ذلك) أيْ بمجرد العقد، لأنّ يده ثابتة عليه وإنّما تغير الحكم فقط، فلم يحتج إلى قبض، كما لو منع الوديعة صارت مضمونة. (ولا يحتاج) لزوم الرهن (إلى أمر زائد على ذلك) أيْ على العقد، كمضي زمن يتأتى قبضه فيه، (كهبة) أيْ هبة إنسان ما بيده. فإنّها تلزم بمجرد العقد. ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى فيه القبض. (فإنْ جنّ أحد المتراهنين قبل القبض أو مات) أحدهما قبله (لم يبطل زمن الرهن) لأنّه يؤول إلى اللزوم. فأشبه البيع في مدة الخيار، بخلاف نحو الوكالة. (ويقوم ولي

المجنون مقامه. فإنْ كان المجنون هو الراهن فعلى وليه ما فيه الحظ له من التقبيض) للرهن، (وعدمه) يعني إنْ كان الحظ للمجنون في التقبيض بأنْ يكون شرط في بيع والحظ في إتمامه أقبضه. وإنْ كان الحظ في تركه لم يجز تقبيضه. وإنّما اعتبر الإذن لشبهه بالهبة، من حيث إنّه لا يلزم إلا بالقبض. (وإنْ كان) المجنون هو (المرتهن قبضه) له (وليه) لأنّه الأحظ له. (وإنْ مات) أحدهما (قام وارثه مقامه) في التقبيض والقبض كسائر حقوقه (فإنْ مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه) أي الرهن، لأنّه لا يلزم مورثهم. وإنْ أرادوا إقباضه. (فإنْ لم يكن على المستدين سوى هذا الدين فللورثة تقبيض الرهن) للمرتهن لأنّ الحق لهم. (وإنْ كان عليه) أي الميت (دين سواه. فليس للورثة تخصيص المرتهن بالرهن) لأنّ حقوق الغرماء تعلقت بالتركة قبل لزوم حقه. فلم يجز تخصيصه به بغير رضاهم (وسواء فيما ذكرنا ما) إذا مات أحدهما أو جنّ (بعد الإذن في القبض، وما) إذا حصل ذلك (قبله) أيْ قبل الإذن في القبض. (لأنّ الإذن يبطل بالموت والجنون والإغماء والحجر) لأنّه وكالة (فلو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم. لم يكن له تسليمه) لأنّه تخصيص ببعض الغرماء، (وإنْ كان) الحجر (لسفه فكما لو زال عقله بجنون) فيقوم وليه مقامه في فعل الأحظ، (وإنْ أغمي عليه) أيْ على الراهن قبل إقباض الرهن (لم يكن للمرتهن قبض الرهن) بنفسه، (وليس لأحد تقبيضه) له (لأنّ المغمي عليه لا تثبت عليه الولاية) لأحد، لقصر مدة الإغماء (وانتظرت إفاقته) من إغمائه ليقبضه إنْ شاء. (وإنْ خرس) الراهن (وكانت له كتابة مفهومة أو إشارة معلومة فكمتكلم) لحصول المقصود بكتابته أو إشارته. (وإلاّ) بأنْ لم يكن له كتابة مفهومة ولا إشارة معلومة (لم يجز) للمرتهن (القبض. وإنْ كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض بطل حكمه) أيْ حكم إذنه (لأنّ إذنهم يبطل بما عرض لهم) من موت وجنون وإغماء وحجر وخرس، وتقدم بعضه. (واستدامة قبضه) أي الرهن (شرط في لزومه) لأنّ الرهن يراد للوثيقة. ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه. فإذا لم يكن في يده زال ذلك بخلاف الهبة. فإنْ القبض في ابتدائها يثبت الملك. فإذا ثبت استغنى عن القبض. (فإنْ أخرجه) أي الرهن (المرتهن باختياره إلى الراهن زال لزومه وبقي) الرهن (كأنّه لم يوجد فيه قبض) لأنّ استدامة القبض شرط في اللزوم وقد زالت. والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه. (سواء أخرجه) المرتهن إلى الراهن (بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك) لما تقدم، (فإنْ ردّه) أيْ رد الراهن الرهن (إليه) أيْ إلى المرتهن (باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق) لأنّه أقبضه باختياره، فلزم كالأول. ولا يحتاج إلى تجديد عقد، لأنْ العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله. أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد. (وإنْ أزيلت) أيْ أزال الراهن أو غيره (يده) أي المرتهن (بغير حق كالغصب والسرقة وإباق العبد وضياع المتاع ونحوه فلزومه) أي الرهن (باقٍ) لأنّ يد المرتهن ثابتة عليه حكماً. ولو سبى الكفار العبد المرهون ثم استنقذ منهم عاد رهناً بحاله، نصّ

عليه. قاله في القاعدة الثلاثين. وقال لو صالحه عن دين الرهن على ما يشترط قبضه في المجلس صحّ الصلح وبرئت ذمته من الدين وزال الرهن. فإنْ تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين والرهن بحاله (وإنْ أقرّ الراهن بالتقبيض) للرهن (ثم أنكر) ه، (وقال: أقررت بذلك ولم أكن أقبضت شيئاً) فقول المرتهن، مؤاخذة للراهن بإقراره. (أو أقرّ المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له) مؤاخذة للمقر بإقراره. لحديث: «لا عذر لمن أقر». (فإنْ طلب المنكر يمينه) أيْ يمين خصمه أنّه ما أقر كاذباً (فله ذلك) أيْ تحليفه لاحتمال صدقه. ويأتي في الإقرار (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في القبض، فقال المرتهن: قبضته) أي الرهن فصار لازماً. (وأنكر الراهن) ذلك (فقول صاحب اليد) فإنْ كان بيد الراهن فقوله، لأنّ الأصل عدم القبض. وإنْ كان بيد المرتهن فقوله لأنّ الظاهر قبضه بحق. (وإن اختلفا في الإذن) في القبض (فقال الراهن أخذته) أي الرهن (بغير إذني) فلم يلزم (فقال) المرتهن (بل) أخذته (بإذنك وهو في يد المرتهن فقول الراهن) لأنّه منكر. (جزم به في الكافي. وإنْ قال) الراهن (أذنت لك) في قبضه، (ثم رجعت قبل القبض فأنكر المرتهن) رجوعه (فقوله) أي المرتهن، لأنّ الأصل عدم الرجوع. وإنْ كان الرهن في يد الراهن فقال المرتهن: قبضته ثم غصبتنيه، فأنكر الراهن فالقول قوله، لأنّ الأصل عدمه. (ولو رهنه عصيراً فتخمر زال لزومه) لأنّ تخميره بمنزلة إخراجه من يده لأنّه لا يد لمسلم على خمر. (ووجبت إراقته) حينئذ كسائر الخمر. (فإنْ أريق) ما تخمر من العصير (بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن) لأنّ التلف حصل في يداً. وهذا بالنسبة للمسلمين. (وإنْ عاد) ما تخمر من العصير (خلاً) قبل إراقته. (لزمه بحكم العقد السابق) كما لو زالت يد المرتهن عنه ثم عادت إليه. فلو استحال خمراً قبل قبض المرتهن بطل العقد فيه ولم يعد بعوده خلاً، لأنّه عقد ضعيف لعدم القبض. أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول. (وإنْ أجره) أيْ أجر الراهن (أو أعاره لمرتهن أو) أجره أو أعاره لـ(ـغيره) أيْ غير مرتهن (بإذنه) أيْ إذن مرتهن، (فلزومه) أي الرهن (باقٍ) لأنّ هذا التصرف لا يمنع البيع. فلم يفسد القبض (لكنه يصير) الرهن (في العارية مضموناً) على المستعير من مرتهن أو غيره. لأنّ العارية مضمونة كما يأتي.

فصل: (وتصرف راهن في رهن لازم) أيْ مقبوض (بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده، كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه) كجعله عوضاً في صداق أو طلاق (لا يصح) لأنّه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة، وليس بمبني على السراية والتغليب، فلم يصح بغير إذن المرتهن كفسخ الرهن. (إلاّ العتق مع تحريمه) لما فيه من إبطال حق المرتهن من الوثيقة. (فإنّه ينفذ) لأنّه إعتاق من مالك تام الملك فنفذ كعتق المستأجر ولأنّه مبنيّ على السراية والتغليب، بدليل أنّه ينفذ في ملك الغير. ففي ملكه أولى. (ولو) كان الراهن (معسراً) نفذ عتقه لما تقدم. (ويؤخذ من) راهن (موسر) إذا أعتق الرهن (قيمته) لأنّه أبطل

حق المرتهن من الوثيقة. أشبه ما لو أتلفه (وقت عتقه) لأنّه وقت إتلافه تكون (رهناً مكانه) لأنّها نائبة عن الرهن أو بدل عنه. (ومتى أيسر) راهن (معسر) وقد أعتق الرهن (بقيمته قبل حلول الدين أخذت) القيمة (منه وجعلت رهناً) مكانه لأنّها بدله. (وإنْ أيسر) الراهن (بعده) أيْ بعد حلول الدين وكان قد أعتق الرهن. (طولب بالدين فقط) لأنّ ذمته تبرأ به من الحقين معاً. (وإنْ أذن) المرتهن (فيه) أي العتق (أو في غيره مما تقدم) كالهبة والوقف والبيع والرهن ونحوه. (صح) التصرف المأذون فيه لأنّ الراهن إنّما منع من مثل ذلك لتعلق حق المرتهن وقد أسقطه بالإذن (وبطل الرهن) لأنّ ما أذن فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداء. فامتنع معه دواماً ولهذا قيد فيما تقدم بقوله: بما يمنع ابتداء عقده. احترازاً من نحو الإجارة والعارية والتزويج والكتابة ونحوها فتصح بإذن المرتهن، ويبطل بها الرهن. لأنّها لا تمنع ابتداء عقده. (وإنْ أذن) المرتهن للراهن (في البيع ففيه تفصيل يأتي قريباً. وله) أيْ للراهن (إخراج زكاته) أي الرهن (منه بلا إذن مرتهن إنْ عدم غيره) لتعلق الزكاة بعين المال، كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني. (ومتى أيسر) الراهن (جعل بدله) أيْ بدل ما أخرج زكاة (رهناً) مكانه كبدل ما أعتقه. (وله) أيْ للراهن (غرس) أرض مرهونة (إذا كان الدين مؤجلاً) لأنّ تعطيل منفعتها إلى حلول الدين تضييع للمال. وقد نهي عنه بخلاف الحال. فإنّ الراهن حينئذٍ يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه، فلا تعطل منفعتها. قال في الكافي: ولو ارتهن أرضاً فنبت فيها شيء دخل في الرهن لأنّه من إنمائها سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن. (و) للراهن (وطء) مرهونة (بشرط أو إذن مرتهن) لأنّ الراهن إنّما منع من ذلك لأجل حق المرتهن، وقد أسقطه بالإذن فيه أو الرضا به. (و) لراهن (إجارة) الرهن (وإعارته بإذنه) أي المرتهن (أيضاً والرهن) بحاله، وتقدم قريباً. و (يحرم) على الراهن ما ذكر من الوطء والإجارة والإعارة (بدونه)، أيْ بدون إذن المرتهن. فيه له في رواية ابن منصور: أله أنْ يطأ؟ قال: لا والله. (ولا يمنع) الراهن (من إصلاح الرهن، ودفع الفساد عنه، من سقي شجر، وتلقيح وإنزاء فحل على إناث ومداواة وفصد، ونحوه) كتشريط (وفتح رهصة وهو التبزيع) أي البيطرة، (لأنّ ذلك مصلحة للرهن، وزيادة في حق المرتهن من غير ضرر عليه فلم يملك المنع منه. وكذا تعليم فن صناعة. ودابة السير. وإنْ كان الرهن فحولاً. لم يكن له) أيْ للراهن (إطراقها بغير رضا المرتهن) لأنّه انتفاع بها. (إلاّ إنْ تضرر) الفحول (بتركه) أي الإطراق (فيجوز) لأنّه (كالمداواة) له (ويمنع) الراهن (من قطع أصبع زائدة. و) قطع (سلعة فيها خطر) من مرهون، لأنّه يخاف عليه من قطعها، بخلاف ما لو كان به أكلة. فإنّه يخاف من تركها، لا قطعها. (ويمنع) الراهن (من ختانه) أي الرهن (إلاّ مع دين مؤجل يبرأ) المختون (قبل أجله. والزمان معتدل لا يخاف عليه) أي المختون (فيه) لأنّ الختان لا يضر المرتهن إذن. ويزيد به الثمن (وللمرتهن مداواة ماشية) مرهونة (لمصلحة) لأنّ له فيها حق

التوثق. (**وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام، ولا وطء الأمة. ولو**) كانت (**آيسة أو صغيرة**) لا تحمل كالمستبرأة. (**ولا**) للراهن (**سكنى**) المرهون (**ولا التصرف فيه بإجارة ولا إعارة، ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن**). ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الراهن (**وتكون منافعه معطلة**). إذا لم يتفقا على التصرف (**فإنْ كانت**) المرهونة (**داراً أغلقت. وإنْ كان**) المرهون (**عبداً أو غيره تعطلت منافعه، حتى يفك الرهن**). ولا ينفرد أحدهما بالتصرف، لأنّه لا ينفرد بالحق. (**ويصح رهن الأمة المزوجة**) لأنّه يصح بيعها. (**وليس له**) أي الراهن (**تزويج الأمة المرهونة**) بغير إذن المرتهن. (**فإنْ فعل**) أيْ زوجها بغير إذن المرتهن (**لم يصح**) لأنّه ينقص ثمنها. فلم يصح كتزويج العبد. (**ولا وطؤها**) أيْ ليس للراهن وطء الأمة المرهونة. (**فإنْ فعل فلا حدّ عليه**) لأنّها ملكه. (**ولا مهر**) لذلك. (**وإنْ أتلف جزءاً منها أو نقصها، مثل إن افتض البكر**) أيْ زال بكارتها (**أو أفضاها**) أيْ خرق ما بين سبيليهما، أو ما بين مخرج بول ومني، (**فعليه قيمة ما أتلف**) أيْ أرش نقصها (**فإنْ شاء**) الراهن (**جعله رهناً معها. وإنْ شاء جعله قضاء من الحق إنْ لم يكن**) الحق قد (**حلّ. وإنْ كان**) الحق(**قد حلّ جعله قضاء**) عن الحق (**لا غير**) لأنّه يبرأ به من الحقين (**وإنْ أولدها**) الراهن (**بأنْ**) وطىء المرهونة فـ(**ـأحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ما تصير به أم ولد**) وهو ما تبين فيه خلق إنسان، ولو خفيًا (**خرجت من الرهن**) لأنّها صارت أم ولد له، لأنّه أحبلها بحر، في ملكه. (**وأخذت منه**) أي الراهن (**قيمتها حين أحبلها**) لأنّه وقت إتلافها (**فجعلت رهناً**) مكانها، كما لو أتلفها بغير ذلك. وإنْ تلفت بسبب الحمل فعليه قيمتها، لأنّها تلفت بسبب كان منه (**إلاّ أنْ يكون الوطء بإذن المرتهن**) لأنّ الوطء يفضي إلى الإحبال. ولا يقف على اختياره فالإذن في سببه إذن فيه. (**فإنْ أذن**) المرتهن في الوطء (**ثم رجع**) قبله (**فكمن لم يأذن**) فيه، (**وإن اختلفا**) أي الراهن والمرتهن أو أحدهما، وورثة الآخر أو ورثتهما. (**في الإذن**) في الوطء أو غيره، (**فالقول قول من ينكر**) الإذن، لأنّ الأصل عدمه. فإنْ توجهت اليمين على وارث المرتهن حلف على نفي العلم. وإنْ نكل من توجهت عليه اليمين قضي عليه بالنكول. (**وإنْ أقرّ المرتهن بالإذن**) في الوطء، (**وأنكر**) المرتهن (**كون الولد من الوطء المأذون فيه**) وقال: هو من وطء آخر. (**أو قال هو**) أي الولد (**من زوج أو زنا. فقول الراهن بغير يمين**) لأنّا لم نلحقه به بدعواه، بل بالشرع. (**إنْ اعترف المرتهن بالإذن في الوطء. و**) اعترف (**بالوطء. و**) اعترف (**بالولادة. و**) اعترف (**بمضي مدة بعد الوطء يمكن أنْ تلده فيها**) فإنْ عاش (**اعتبر مضي ستة أشهر من وطئه**)، لأنّها أقل مدة الحمل. (**ولو أذن**) الراهن للمرتهن (**في ضربها**) أيْ ضرب المرهونة (**فضربت فتلفت. فلا ضمان عليه**) لأنّه تولد من الضرب المأذون فيه. (**وإذا رهنها**) أي الأمة (**فبانت حائلاً**) لا حمل بها (**أو**) بانت (**حاملاً بولد لا يلحق**) بـ(**ـالراهن**) لكونه من وطء شبهة، أو زنا، أو زوج. (**فالرهن**) باق (**بحاله**) لعدم ما يبطله

(وكذلك إنْ كان) الولد (يلحق به) أيْ بالراهن (لكن لا تصير به) الأمة (أم ولد. مثل إنْ وطئها وهي زوجته) أو بشبهة أو زناً، (ثم ملكها ثم رهنها) فبانت حاملاً من ذلك الوطء (وإنْ بانت) الأمة (حاملاً بما تصير به أم ولد) بأنْ وطئها في ملكه، ثم رهنها. ثم ظهر حملها (بطل الرهن) أيْ تبيّنا بطلانه، لأنّه لا يصح بيعها. (ولا خيار للمرتهن. ولو كان) رهنها (مشروطاً في البيع) لأنّ المنع من رهنها من قبل الشرع، لا من المشتري. (وإنْ أقرّ الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن) وأنكر المرتهن، (قبل) قول الراهن (في حقه) وحده (ولا يقبل) قوله (في حق المرتهن) لأنّ الأصل عدم ذلك. وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة به. (وإنْ أذن مرتهن لراهن في بيع الرهن) فله ثلاثة أحوال. أحدها: أنْ يأذن له في البيع. (بشرط أنْ يجعل ثمنه رهناً مكانه) فيصح البيع. والشرط الثاني: ما أشار إليه بقوله. (أو أذن) مرتهن (في بيعه) أي الرهن (بعد حلول الدين. صحّ البيع) لصدوره من المالك بإذن المرتهن. (وبطل الرهن في عينه. وصار الثمن رهناً) لأنّه بدل الرهن. (ويأخذ الدين الحال منه) لأنّ مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه (وما سواه) أيْ سوى ما أخذ في الدين الحال (يبقى رهناً إلى) حلول (أجله) أي المؤجل. فيوفي منه، أيْ في حال الشرط. (و) الثالث: إذا أذن في بيع الرهن (بدونهما أيْ حلول الدين، أو الشرط) جعل (ثمنه رهناً) فـ(ـيبطل الرهن بالبيع) لخروجه عن ملك الراهن بإذن المرتهن. ولا يكون ثمنه رهناً مكانه، لعدم اشتراطه. وحلول الدين، خلافاً للقاضي ومتابعيه. وعبارة المصنف توهم بطلان البيع. وليس كذلك. قال في الفروع: وبدونهما يبطل الرهن. وقال في الكافي. الثاني: أنْ يبيعه قبل حلول الدين بإذن مطلق. فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن من الوثيقة، لأنّه تصرف في عين الرهن تصرفاً لا يستحقه المرتهن، فأبطله كالعتق. وكذا في المغني. (فإن اختلفا في الإذن) بأنْ قال الراهن: بعته بإذن المرتهن. وقال المرتهن: لم آذن له. (فقول مرتهن) أو وارثه بيمينه، لأنّ الأصل عدم الإذن. (فإنْ أقرّ) المرتهن (به) أي الإذن (واختلفا في شرط جعل ثمنه رهناً) مكانه، بأنْ قال الراهن: لم تشترطه. وقال المرتهن: اشترطته. (فقول الراهن) أو وارثه بيمينه، لأنّه منكر. والأصل عدم الاشتراط. (وإنْ أذن) المرتهن (له) أيْ للراهن (في بيعه) أي الرهن والدين مؤجل. (بشرط أنْ يجعل دينه من ثمنه) فباعه (صحّ البيع) للإذن (ولغا الشرط)، لأنّ التأجيل أخذ قسطاً من الثمن. فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض، وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن. وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو. (ويكون الثمن) حينئذ (رهناً) مكانه، لأنّ المرتهن لم يأذن في البيع إلاّ طامعاً في وفاء دينه من ثمنه. فلم يسقط حقه منه مطلقاً. (وللمرتهن الرجوع في كل تصرف أذن فيه) لراهن (قبل وقوعه) لعدم لزومه، (فإن ادّعى) المرتهن (أنّه رجع) عن الإذن (قبل البيع) ونحوه (لم يقبل) قوله، (لأنّه) أي المبيع ونحوه (تعلق به حق ثالث) فلم يقبل

قوله في إبطاله. (ولو ثبت رجوعه) أيْ أنّ المرتهن رجع قبل تصرف الراهن. (وتصرف الراهن جاهلاً رجوعه. لم ينفذ تصرفه) كالوكيل إذا تصرف غير عالم بعزل موكله له. (ونماء الرهن، منفصلاً كان) النماء (أو متصلاً. وكسبه وغلاء ثمنه وصوفه ولبنه، وورق شجره المقصود، ومهره، وأرش الجناية عليه الموجبة للمال) أو للقصاص، أو اختير المال (وما يسقط من سيفه وسعفه وعراجينه، وزرجون الكرم) بزاي ثم راء مفتوحتين وجيم مضمومة: قضبان الكرم. ذكره الجواليقي. (وما قطع من الشجر من حطب، وأنقاض الدار: تكون رهناً في يد من الرهن في يده) من المرتهن أو وكيله أو من اتفقا عليه (كالأصل. فتباع معه إذا بيع) لأنّ الرهن عقد على العين. فيدخل فيه ما ذكر كالبيع والهبة. وفي الجناية عليه. لأنّها بدل جزء منه، فكانت من الرهن كقيمته. إذا أتلفه إنسان. (وتأتي الجناية) على الرهن (الموجبة للقصاص) مفصلة (وإذا رهن أرضاً أو داراً أو غيرهما) كبستان وطاحون. (تبعه في الرهن ما يتبع) المبيع (في البيع من شجر وغيره. وما لا) يتبع في البيع (فلا) يتبع في الرهن.

فصل: (ومؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحفظه وكفنه وبقية تجهيزه إن مات، وأجرة مخزنه إنْ كان مخزوناً. و) أجرة (سقيه وتلقيحه وزباره) أيْ قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جديدة من الكرم. (وجذاذه، ورعي ماشية) مرهونة (ورده) أيْ رد المرهون (من إباقه. و) أجرة (مداواته لمرض أو جرح، وختانه: على الراهن) لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أنّ النبيّ ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»[1] رواه الشافعي والدارقطني. وقال إسناده حسن متصل، ولأنّه ملك للراهن. فكان عليه نفقته وما يحتاج إليه ومؤنة تجهيزه تابعة لمؤنته. (فإن) امتنع الراهن من بذل ما وجب عليه مما تقدم أجبره الحاكم عليه. فإنْ لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفعله. فإنْ (تعذر أخذ ذلك من الرهن) لغيبة أو غيرها ولم يقدر له على مال (بيع منه) أي الرهن (فيما يجب عليه) أي الراهن (فعله بقدر الحاجة)، لأنّ حفظ البعض أولى من إضاعة الكل. واحترز بقوله: «فيما يجب عليه فعله» من نحو مداواته وختانه. (فإنْ خيف استغراقه) أي استغراق البيع للرهن في الإنفاق عليه ونحوه. (بيع كله) وجعل ثمنه رهناً مكانه. لأنّه أحظ لهما. (وعلى الراهن تجفيف الثمرة) المرهونة (إذا احتاجت إليه) أي التجفيف. (والحق مؤجل) لأنّه من جملة المؤنة التي تحفظ بها. وتقدم (وإنْ كان) الحق (حالاً بيعت) الثمرة ووفي منها الدين. لعدم الحاجة إلى تجفيفها. (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على بيعها) أي الثمرة (وجعل ثمنها رهناً) مكانها (بـ)ـدين (مؤجل. جاز) لأنّ الحق لا يعدوهما (فإن

---

(١) رواه الدارقطني في (ج ٣، ص ٣٣)، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: لا يغلق الرهن، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الرهن يكون بين الرجلين.

اختلفا) بأنْ طلب أحدهما البيع والآخر بقاءها (قدم قول من يستبقيها) إلى حلول الدين. لأنّه وقت وجوب بيعها (إلاّ أنْ تكون) الثمرة (مما تقل قيمته بالتجفيف، وقد جرت العادة ببيعه رطباً) أو عنباً (فيباع) كذلك. لأنّه أحظ لهما. (ويجعل ثمنه رهناً) مكانه. لأنّه بدله (وإن اتفقا) أي المتراهنان (على قطعها) أي الثمرة (في وقت جاز، حالاً كان الحق أو مؤجلاً، أو كان الأصلح القطع أو الترك) لأنّ الحق لهما لا يعدوهما. فمهما تراضيا عليه جاز. (ويقدم قول من طلب الأصلح) من القطع أو الترك (إنْ كان ذلك) القطع (قبل حلول الحق) لأنّه لم يدخل وقت بيعها (وإلاّ) بأنْ كان بعد حلول الحق قدم (قول من طلب القطع) منهما. وإنْ لم يكن أصلح. لأنّه إنْ طلبه الراهن فالضرر عليه. وإنْ طلبه المرتهن فهو لا يجبر على تأخير حقه بعد حلوله. (وإنْ كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها) كثمرة الجوز (لم يجز قطعها قبله) أيْ قبل كمالها (ولم يجبر عليه) لأنّه إضاعة مال. وقد نهى ﷺ (وإنْ أراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها في مكان آخر، وكان لها في مكانها مرعى تتماسك به. فللمرتهن منعه) من السفر بها، لأنّ فيه إخراجها عن يده ونظره (وإنْ أجدب مكانها) أيْ محل رعيها (فلم تجد ما تتماسك به فله) أي الراهن (السفر بها) لأنّه موضع حاجة (إلاّ أنّها تكون) الماشية (في يد عدل يرضيان به، أو ينصبه الحاكم) فيسافر هو بها. (ولا ينفرد الراهن بها) لئلا يفوت حق المرتهن من التوثق (فإن امتنع الراهن من السفر بها) مع جدب مكانها، (فللمرتهن نقلها) للحاجة (وإنْ أراد كل منهما السفر بها و) لكن (اختلفا في مكانها قدم من يعين الأصلح. فإن استويا قدم قول المرتهن) لأنّه أحق باليد (وأيّهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه إلى مثله، أو) إلى (أخصب منه لم يكن له ذلك) بغير إذن صاحبه، لعدم الحاجة إليه. (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (عليه) أيْ على نقلها إلى خصب مثل مكانها، أو أخصب (جاز) لأنّ الحق لا يعدوهما. (ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن) ولا فتح عرقه. لأنّ الشفاء بيد الله تعالى. وقد يجيء بدونه، بخلاف النفقة. (ولا) يجبر الراهن على (إنزاء الفحل على الإناث) لأنّه ليس مما يحتاج إليه لبقائها. (و) لا يجبر على (نحو ذلك مما لا يحتاج إليه لبقاء الرهن). وإن احتاجت الماشية لراع لزم الراهن. لأنّه لا قوام لها بدونه. (وإنْ جربت الماشية) المرهونة (فللراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره، كالقطران والزيت اليسير) كمداواة القن (وإنْ خيف ضرره كـ)ـالزيت (الكثير فللمرتهن) منعه، لأنّه ربما فوّت عليه الرهن. (وهو) أي الرهن (أمانة في يد المرتهن) لحديث أبي هريرة السابق. ولأنّه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان. وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، وفيه ضرر عظيم، وهو منفي شرعاً، لأنّه وثيقة بالدين. فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين (ولو قبل العقد) بأنْ وضع له العين ليرهنها بعد فتلفت. فلا ضمان (كما) لو تلف الرهن (بعد الوفاء أو الإبراء) من الدين (وإنْ تلف) الرهن (بغير تعدّ منه) أي المرتهن (أو

تفريط، فلا شيء عليه) أي المرتهن (كما لو تلف تحت يد العدل) لما تقدم من أنّه أمانة بيده. (وليس عليه) أي المرتهن مؤنة (رده) بل يخلى بين المالك وبينه. (كالوديعة) والأجرة، بخلاف العارية (فإنْ سأله مالكه) أي الرهن (دفعه إليه) بعد فكه، (لزم من هو في يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه) أيْ أنْ يخلى بينه وبينه، كما تقدم. (إذا أمكنه) ذلك (فإنْ لم يفعل) المرتهن أو العدل مع الإمكان (صار ضامناً) بمنعه ربه منه بلا عذر، (وإنْ تعدى) المرتهن (فيه) أي الرهن (أو فرط، زال ائتمانه، كوديعة. ويصير) الرهن (مضموناً) حينئذ لتعديه أو تفريطه (والرهن) باقٍ (بحاله) لأنّه يجمع أمانة واستيثاقاً. فإذا زال أحدهما بقي الآخر. (ولا يسقط بهلاكه) أي الرهن (شيء من دينه) إنْ لم يتعدر أو يفرط، لأنّه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف. لم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله. (كدفع عبد) أو نحوه لرب دين (يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه. وكحبس عين مؤجرة) تعجل ربها أجرتها ثم انفسخ العقد. (بعد الفسخ على الأجرة. ويتلفان) أي العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه والعين المؤجرة المحبوسة على أجرتها بعد الفسخ. فلا يسقط الدين ولا الأجرة بتلفها، لعدم تعلقه بهما. (بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فإنّه يسقط) ثمنه (بتلفه) في رواية، لأنّه عوضه. والرهن ليس بعوض الدين. (وإذا تلف الرهن لم يلزم الراهن أنْ يرهن مكانه رهناً آخر) لأنّ الراهن من أصله جائز غير واجب (وإنْ قضى بعض دينه) أيْ دين المدين (أو أبرأه منه وببعضه) أي الدين (رهن أو كفيل. وقع مما نواه الدافع أو المبرىء) لأنّ التعيين في ذلك له، فينصرف إلى ما عينه. فمن عليه مائتان بأحدهما رهن أو كفيل فوفى منهما مائة، أو أبرىء منها. فإنْ نوى القاضي أو المبرىء المائة التي بها الرهن أو الكفيل وقع عنها وانفك الرهن، وبرىء الكفيل. وإنْ نوى الآخر وقع عنها. والرهن أو الكفيل بحاله. (والقول قوله) أيْ القاضي أو المبرىء (في النية واللفظ)، لأنّه أدرى بما صدر منه (فإنْ أطلق) ولم يعين إحدى المائتين بلفظه ولا نيته حال القضاء أو الإبراء صرفه بعد ذلك (إلى أيّهما شاء) لأنّ له ذلك في الابتداء. فكان له ذلك بعده، كما لو كان له مالان حاضر وغائب. فأدى قدر زكاة أحدهما كان له صرفه إلى أيّهما شاء. (وإنْ تلف بعض الرهن) وبقي بعضه (فباقيه رهن بجميع الدين) لأنّ الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن. (ولو) كان الرهن (عينين تلفت إحداهما) فالدين متعلق بالأخرى، لما تقدم. (ولا ينفك شيء من الرهن ولو أمكن قسمته حتى يقضي جميع الدين) حكاه ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه. لأنّ حق الوثيقة متعلق بجميع الرهن. فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه، لا ينفك شيء يقضي جميعه. (حتى ولو قضى أحد الوارثين ما يخصه من دين برهن) رهنه مورثه، لما تقدم. (ويقبل قوله) أي المرتهن (في التلف) بيمينه إنْ أطلق أو ذكر سبباً خفياً كسرقة، لأنّه أمين (دون الرد) فلا يقبل قوله فيه، لأنّه قبض العين لحظ نفسه. (وإنْ ادّعاه المرتهن)، أي التلف (بحادث ظاهر

قبل قوله) أي المرتهن (فيه) أيْ في التلف (ببينة تشهد بالحادث) الظاهر لعدم خفائه (ثم) بعد إقامة البينة بالحادث الظاهر. فيقبل (قوله) أي المرتهن (في تلفه به) أيْ بالحادث الظاهر (بدونها) أيْ بدون بينة تشهد بأنّه تلف بالحادث الظاهر. (وإنْ رهنه عند رجلين) مثلاً (فوفى أحدهما) انفك في نصيبه، لأنّ عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين. فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفرداً. (أو رهنه رجلان) مثلاً (شيئاً فوفاه أحدهما) ما عليه (انفك) الرهن (في نصيبه) لأنّ الراهن متعدد. فتعلق على كل منهما بنصيبه. (كتعدد العقد) فلو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف. فهذه أربعة عقود ويصير كل ربع منه رهناً بمائتين وخمسين. فمتى قضى في شيء انفك من الرهن بقدر ذلك. ذكره القاضي. (فإنْ أراد من انفك نصيبه) من الرهن(مقاسمة المرتهن وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة) كالمكيل والموزون. (فله ذلك وإلاّ) بأنْ كان مما تنقصه القسمة. (فلا) يجيبه المرتهن، لما عليه من الضرر. (ويقيد في يد المرتهن، بعضه رهن وبعضه وديعة) حتى يوفي دينه دفعاً للضرر. (وإذا حل الدين لزم) المدين (الراهن الإيفاء) لأنّه دين حال. فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن به. (فإن امتنع) المدين (من وفائه فإنْ كان الراهن أذن للمرتهن) في بيعه (أو) أذن (العدل في بيعه باعه) لأنّه مأذون له فيه (ووفى الدين) من ثمنه (لكن لو باعه العدل) بإذن الراهن (اشترط إذن المرتهن) لأنّ البيع لحقه. فلم يجز حتى يأذن فيه. (ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن) لأنّ الأصل بقاؤه على الإذن. (ويجوز للعدل أو المرتهن) إذا أتلف الرهن وأخذ قيمته مكانه. (بيع قيمة الرهن) أو مثله (كأصله) المأخوذ عنه القيمة. (بالإذن الأول) ولا يحتاج إلى تجديد إذن، لأنّ البدل يقوم مقام مبدله. (فإنْ لم يكن) الراهن (أذن) في بيع الرهن (أو) كان (أذن) فيه (ثم عزله. رفع) المرتهن (الأمر إلى حاكم. فيجبره) أي المدين (على وفاء الدين أو بيع الرهن) للوفاء من ثمنه. لأنّ هذا شأن الحاكم. قال في المغني: وقياس المذهب أنّه متى عزله عن البيع فللمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه، كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع. (فإنْ لم يفعل) الراهن ذلك (حبسه) الحاكم (أو عزره ليبيعه) أو يوفي الدين (فإنْ أبى) الراهن (باعه) الحاكم (عليه. وقضى الدين) من ثمنه، لأنّه تعين طريقاً إلى أداء الواجب أداؤه. (وحكم) المدين (الغائب حكم الممتنع من الوفاء) فيبيع الحاكم عليه ويوفي الدين. لأنّ له ولاية مال الغائب، كما يأتي في القضاء. (قال الشيخ: ومتى لم يمكن بيع الرهن إلاّ بخروج المديون من الحبس، أو كان في بيعه وهو في الحبس ضرراً عليه. وجب إخراجه) من الحبس ليبيعه. (ويضمن عليه، أو يمشي معه هو) أيْ رب الحق (أو وكيله) إنْ خيف هربه، دفعاً للضرر.

فصل: (وإذا قبض الرهن من تراضي المتراهنان أنْ يكون) الرهن (على يده صحّ قبضه) للرهن (وكان وكيلاً للمرتهن) في قبضه (وقام قبضه مقام المرتهن في اللزوم به) أيْ

بقبضه (إذا كان ممن يجوز توكيله. وهو الجائز التصرف) أي الحر البالغ الرشيد (مسلماً كان) من اتفقا على أنْ يكون الرهن تحت يده. (أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً. ذكراً أو أنثى) لأنّه جاز توكيله في غير الرهن، فجاز فيه كالعدل. قاله في الكافي والمغني وغيرهما. وهو واضح بخلاف ما توهمه عبارة المقنع والمنتهى من اعتبار العدالة. (لا صبياً) أو مجنوناً أو سفيهاً. لأنّه غير جائز التصرف. (فإنْ فعلا) أيْ جعلاه تحت يد صبي أو نحوه (فقبضه وعدمه سواء) لا أثر له، (ولا عبداً بغير إذن سيده) لأنّ منافعه لسيده. فلا يجوز تضييعها في الحفظ من غير إذنه. (ولا مكاتباً بغير جعل) لأنّه ليس له التبرع. وإنْ كان بجعل جاز، لأنّ له التكسب من غير إذن سيده. (وإنْ شرط جعله) أي الرهن (في يد اثنين. لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه) لأنّ المتراهنين لم يرضيا إلاّ بحفظهما معاً. فلم يجز لأحدهما الانفراد كالوصيين. (ويمكن اجتماعهما في الحفظ بأنْ يجعلاه) أي الرهن (في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل) بضم القاف. وهو الغلق من خشب أو حديد (فإنْ سلمه) أي الرهن (أحدهما إلى الآخر. فعليه ضمان النصف) لأنّه القدر الذي تعدى فيه. (فإنْ مات أحدهما) أيْ أحد الاثنين اللذين شرط جعل الرهن بيدهما. (أو تغيرت حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ، أو عداوة) لأحد المتراهنين (أقيم مقامه عدل يضم إلى الآخر) فيقيمه الحاكم إنْ لم يتراض المتراهنان. وإنْ شرط أنْ يكون الرهن يوماً بيد المرتهن ويوماً بيد فلان جاز. ذكره القاضي في مواضع. قاله المجد في شرحه. (وليس للراهن ولا المرتهن إذا لم يتفقا، ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا) أي الراهن والمرتهن (أنْ يكون) الرهن (على يده إنْ كان) المشروط جعله تحت يده عدلاً (ولم تتغير حاله عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة) إذا لم يملكاه فالحاكم أولى. (وله) أيْ لمن اتفقا أنْ يكون الرهن تحت يده (رده) أي الرهن (عليهما) أي المتراهنين (وعليهما قبوله) منه، لأنّه أمين متطوع بالحفظ. فلم يلزمه المقام عليه. كسائر الأمانات. (فإن امتنعا) أي المتراهنان من أخذ الرهن من العدل (أجبرهما الحاكم) على أخذه منه. (فإنْ دفعه) الحاكم (إلى أمين من غير امتناعهما) من أخذه (ضمن الحاكم والأمين معاً) الرهن، لتعدي الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه وعدم امتناعهما. إذ لا ولاية له على الحاضر غير الممتنع. وتعدي الأمين بأخذه مال الغير بغير مقتض. (وكذلك لو تركه) أي الرهن (العدل عند آخر مع وجودهما) أي المتراهنين (ضمن العدل والقابض) الرهن، لما تقدم (فإن امتنعا) أي المتراهنان من قبض الرهن من العدل، (ولم يجد العدل حاكماً) أهلاً (فتركه) العدل (عند عدل آخر لم يضمن) أحد منهما الرهن للعذر (وإن امتنع أحدهما) أي المتراهنين من قبض الرهن من العدل (لم يكن له) أيْ للعدل (دفعه) أي الرهن (إلى الآخر) فإنْ امتنع الراهن لم يدفعه للمرتهن، أو امتنع المرتهن لم يكن له دفعه للراهن، لأنّه متى سلمه لأحدهما فوت على الآخر حقه (فإنْ فعل) أيْ دفع العدل الرهن لأحدهما

بغير إذن الآخر (ضمن) ما فات على الآخر، (فإنْ كانا) أي المتراهنان (غائبين أو تغيبا) مسافة القصر (وكان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه دفعه) العدل أي الرهن إلى الحاكم (فقبضه) منه، (أو أقبضه الحاكم عدلاً) لقيام الحاكم مقامهما حينئذٍ (فإن لم يجد) العدل (حاكماً أودعه) العدل (ثقة) للحاجة، (فإنْ أودعه) العدل (الثقة مع وجود الحاكم) العدل (ضمن) لقيام الحاكم مقامهما. وقد عدل عنه (وإنْ لم يكن له) أيْ للعدل (عذر) من مرض أو سفر ونحوهما (وكانت الغيبة) أيْ غيبة المتراهنين (دون مسافة القصر، فكما لو كانا حاضرين) لأنَّ ذلك في حكم الإقامة. وإنْ كانت مسافة القصر قبضه الحاكم منه. فإنْ لم يجد حاكماً دفعه إلى عدل، قاله في المغني. (وإنْ كان أحدهما) أي الراهن والمرتهن (غائباً وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له) أي العدل (دفعه) أي الرهن (إلى الحاضر منهما) لأنَّ في رده إليه تضييع حق الغائب منه. (وكل موضع قلنا لا يجوز له) أي العدل (دفعه) أي الرهن (إلى أحدهما) أي الراهن والمرتهن (إذا دفعه) العدل (إليه فعليه) أي العدل (رده) أي الرهن (إلى يده) استدراكاً لحظ الآخر (فإنْ لم يفعل) العدل (ضمن حق الآخر) لأنّه فوته عليه. (وإن اتفقا) أي الراهن والمرتهن (على نقله) أي الرهن (عن يده) أي العدل (جاز) لأنّ الحق لا يعدوهما. (وكذلك لو كان الرهن فى يد المرتهن فلم تتغير حاله. لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده) إذ لا حاجة تدعو إلى ذلك. (فإنْ تغير حال العدل بفسق أو ضعف، أو حدثت عداوة بينه وبينهما، أو بينه وبين أحدهما. فلمن طلب نقله) أي الرهن (عن يده ذلك) لدعاء الحاجة إليه، (ويضعانه) أيْ يضع الراهن والمرتهن الرهن (في يد من اتفقا عليه) أيْ على أنْ يكون تحت يده. لأنّ الحق لا يعدوهما (فإن اختلفا) فيمن يضعانه عنده، (وضعه الحاكم عند عدل) قطعاً للنزاع (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تغيير حاله) أي العدل (بحث الحاكم) عن حاله (وعمل) الحاكم (بما ظهر له) لأنّه محل اجتهاد. (وهكذا لو كان) الرهن (في يد المرتهن فتغيرت حاله) أي المرتهن (في الثقة) أيْ العدالة (والحفظ. فللراهن رفعه) أي الرهن (عن يده إلى الحاكم ليضعه) أي الرهن (في يد عدل) لدعاء الحاجة إلى ذلك. وإن اختلفا في تغير حال المرتهن بحث الحاكم وعمل بما ظهر له. كما تقدم في العدل (وإنْ مات العدل) والرهن بيده (أو) مات (المرتهن) والرهن بيده (لم يكن لورثتهما إمساكه) أي الرهن (إلاّ برضاهما) أي الراهن والمرتهن فيما إذا مات العدل. لأنّ المتراهنين لم يأمنا الورثة. وإنْ مات المرتهن والرهن بيده. لم يكن لورثته إمساكه إلاّ برضا الراهن لأنّ الراهن لم يرض بحفظهم. (فإن اتفقا عليه) أيْ على بقاء الرهن بيد ورثة العدل أو المرتهن جاز (أو) اتفقا (على عدل يضعانه) أي الرهن (عنده) حينئذٍ (فلهما ذلك) لأنّ الحق لا يعدوهما. (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (عند موت العدل) فيمن يضعانه عنده. (أو اختلف الراهن وورثة المرتهن) بعد موته فيمن يضعانه عنده (رفعا الأمر إلى

الحاكم ليضعه بيد عدل) قطعاً للنزاع، (وإنْ أذن الراهن والمرتهن للعدل في البيع) وعينا له نقداً لم يخالفهما، لأنّه وكيلهما (أو أذن الراهن للمرتهن فيه) أيْ في بيع الرهن (وعين) الراهن له (نقداً تعين) ذلك النقد. ولم يكن له مخالفته. لأنّه وكيل (وإلاّ) بأنْ لم يعينا للعدل نقداً في الأولى، ولم يعين الراهن للمرتهن نقداً في الثانية. (لم يبع) العدل أو المرتهن (إلا بنقد البلد) لأنّ الحظ فيه (فإنْ كانت فيه نقود باع بأغلبها) رواجاً (فإنْ تساوت) في الرواج (باع) الرهن (بجنس الدين) لأنّه أقرب إلى وفاء الحق (فإنْ لم يكن فيه) أيْ في نقد البلد (جنس الدين باع بما بدا أنّه أصلح) لأنّ عليه الاحتياط فيما هو متوليه، كالحاكم. (فإنْ تساوت) في نظره (عين حاكم) له نقداً بيع به لأنّه أعرف بالأحظّ، وأبعد عن التهمة. (وإن اختلف الراهن والمرتهن على العدل في تعيين النقد لم يسمع العدل قول واحد منهما، ويرفع) العدل (الأمر إلى الحاكم فيأمره) الحاكم (ببيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن) من جنسه، وسواء (وافق قول أحدهما أو لا) لأنّ الحظ في ذلك. (وحكمه) أيْ حكم العدل أو المرتهن (في البيع) للرهن (حكم الوكيل في وجوب الاحتياط) على ما سيذكره في الوكالة، لأنّه وكيل (و) حكمه أيضاً. حكم الوكيل في (المنع من البيع، بدون ثمن المثل وغير ذلك) مما يأتي تفصيله. (لكن لا يبيع هنا نساء) أيْ حتى على القول بأنّ الوكيل يبيع نساء، لأنّ قرينة الحال هنا تخالفه. (ومتى خالف) العدل أو المرتهن (لزمه) في مخالفته (ما يلزم الوكيل المخالف) على ما يأتي. (وإنْ قبض) العدل (الثمن فتلف في يده من غير تعد ولا تفريط ويقبل قوله في تلفه) أيْ تلف الثمن. وفي نفي تعدّ وتفريط. لأنّه أمين. (فمن ضمان الراهن) لأنّه ملكه فيفوت عليه. وإنْ قال الراهن للعدل: ما قبضت الثمن من المشتري. فالقول قول العدل، لأنّه أمين.

فصل: (وإنْ استحق الرهن المبيع) أيْ خرج مستحقاً، (رجع المشتري على الراهن) لأنّ المبيع له. فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه. وحينئذٍ لا رجوع له على العدل (إنْ أعلمه العدل أنّه وكيل) لا يقال: يرجع المشتري على العدل، لكونه قبض الثمن بغير حق، لأنّا نقول: إنّما سلم إليه على أنّه أمين في قبضه، يسلمه إلى المرتهن فلم يجب عليه ضمانه. (وإلاّ) بأنْ لم يعلم أنّه وكيل (فـ)ـإنه يرجع (على العدل)، لأنّه غرّه. (وهكذا كل وكيل باع مال غيره) ثم بان مستحقاً (فإن علم المشتري بعد تلف الثمن في يد العدل رجع أيضاً على الراهن) بالثمن. (ولا شيء على العدل) حيث أعلم المشتري بالحال، لما تقدم. (فأما المرتهن فقد بان له أنّ عقد الرهن كان فاسداً) لكون الراهن رهنه ما لا يملكه بغير إذن ربه. (فإنْ كان) الرهن (مشروطاً في البيع ثبت له) أيْ للمرتهن (الخيار فيه) أيْ في البيع، لأنّ المشتري لم يوف له بشرطه. (وإلاّ) يكن الرهن مشروطاً في البيع (سقط حقه) من الاستيثاق، ولم يملك المطالبة ببدله، لأنّ الرهن واجب.. وكذا حكم قرض. (وإنْ كان

الراهن مفلساً حياً أو ميتاً) وباع العدل الراهن وتلف ثمنه بيده، ثم ظهر مستحقاً. (كان المرتهن والمشتري أسوة الغرماء) لأنّهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة. (وإنْ خرج) الرهن (مستحقاً بعد دفع الثمن إلى المرتهن. رجع المشتري على المرتهن) بما قبضه لأنّه صار إليه بغير حق. فكان رجوعه عليه، كما لو قبضه منه (وإنْ كان) الرهن ليس مستحقاً لكن (المشتري رده بعيب. لم يرجع على المرتهن) لأنّه قبضه بحق. (ولا على العدل) إنْ أعلمه أنّه وكيل، لأنّه أمين. (ويرجع) حينئذٍ (على الراهن) لأنّ الرهن ملكه، وعهدته عليه كما تقدم. (وإنْ كان العدل حين باعه) أيْ الرهن (لم يعلم المشتري أنّه وكيل كان) للمشتري (الرجوع عليه) أي العدل لأنّه غرّه (ويرجع هو) أيْ العدل (على الراهن) لأنّ قرار الضمان عليه لما تقدم (وإنْ أقرّ العدل بالعيب) في المبيع لأنّه يقبل قوله فيما وكل فيه (أو ثبت) العيب (ببينة، وإنْ أنكر) العدل العيب (فقوله مع يمينه) لأنّ الأصل عدم العيب. جزم به في شرح المنتهى وغيره هنا، تبعاً للمغني. لكنه نبه بعد ذلك على الخلاف في المسألة. وتقدم أنّ القول قول المشتري بيمينه، حيث احتمل حدوث العيب فلا يحتاج إلى إقرار العدل، ولا إلى بينة، ولا إلى تحليف العدل ثم فرّع على الأول: (فإنْ نكل) العدل (فقضى عليه بالنكول، ورجع المشتري عليه) أي العدل، (لم يرجع العدل على الراهن. لأنّه يقول إنّ المشتري ظلمه)، ولا يرجع المظلوم إلاّ على من ظلمه، أو تسبب في ظلمه. (وإنْ تلف المبيع في يد المشتري ثم بان) المبيع (مستحقاً قبل وزن ثمنه) أو بعده، (فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن. (والعدل والمرتهن والمشتري) ذكر معناه في المغني والكافي. وقال: لأنّ كل واحد منهم قبض ماله بغير حق، انتهى. وهذا ظاهر إنْ وضع المرتهن يده عليه، وإلاّ فلا طلب عليه، كما يدل عليه تعليله. قال ابن نصر الله: إذ لا تعلق للمرتهن به، لأنّه لم يقبضه ولا قبض ثمنه، فكيف يضمنه؟ (ويستقر الضمان على المشتري ولو لم يعلم) بالغصب (لأنّ التلف) حصل (في يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه، إنْ كان أخذه منه. وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً وجب رده، فإنْ تعذر ردّه فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري: أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين. لأنّه يقبض ذلك مستوفياً لحقه، لأنّه رهنه. فلم يكن له أكثر من دينه، وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما، وإنْ وفى الراهن المرتهن رجع بقيمته على من شاء منهما. ويستقر الضمان على المشتري، لحصول التلف في يده. قاله في الكافي. (وإن ادّعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكر) المرتهن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاه ببينة ولا حضور راهن ضمن) العدّ، لتفريطه في القضاء بغير بينة. (كما لو أمره) الراهن (بالإشهاد فلم يفعل) أيْ يشهد. (ولا يقبل قوله) أي العدل (عليهما) أيْ على الراهن والمرتهن (في تسليمه). أي الثمن (لمرتهن) أما كونه لا يقبل قوله وعلى الراهن فلأنّه يدعي الدفع إلى غيره. وأمّا أنّه لا

يقبل قوله على المرتهن فلأنّه إنّما هو وكيله في الحفظ، لا في دفع الثمن إليه. (فيحلف مرتهن) أنّه ما أخذ دينه مثلاً. (ويرجع على أيّهما شاء) أيْ على العدل أو الراهن. (فإنْ رجع) المرتهن (على العدل. لم يرجع العدل على أحد) لأنّه يقر ببراءة ذمة الراهن، ويدعي أنّ المرتهن ظلمه. (وإنْ رجع) المرتهن (على راهن رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه في القضاء بغير بينة. (وإنْ دفعه العدل) أي الثمن (إلى المرتهن بحضرة الراهن) لم يرجع الراهن عليه إذا أنكر المرتهن، وغرّم، لأنّه لا يعد مفرطاً حينئذٍ. (أو) دفع العدل الثمن للمرتهن (ببينة. وسواء كانت) البينة (حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة، إنْ صدّقه المرتهن) صوابه: الراهن. إذ لو صدق المرتهن لم يطالب بدينه. (لم يرجع) الراهن إذا أنكر المرتهن ورجع على الراهن (عليه) أي العدل، لأنّه لا يعد مفرطاً مع الأشهاد. وعلم منه: أنّ العدل لو ادّعى القضاء بحضرة الراهن، أو أنّه أشهد وغاب، أو مات شهوده وأنكر الراهن فقوله. لأنّ الأصل عدم ذلك. (ويأتي حكم الوكيل) في قضاء دين إذا أنكره المقضى في الوكالة، وأنّه كالعدل في ذلك. (وإنْ غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده إليه. زال عنه الضمان) لأنّه رده إلى وكيل الراهن في إمساكه. فأشبه ما لو أذن له في دفعه إليه. (ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى) المرتهن فيه (ثم زال التعدي أو سافر) المرتهن (به)، أي الرهن (ثم رده) أيْ عاد به من السفر. (لم يزل عنه الضمان) كما لو صدر ذلك من العدل، لأنّ استئمانه زال بذلك. فلم يزل بفعله مع بقائه بيده، بخلاف ما قبلها. فإنّه رده إلى يد نائب مالكه، وعلم من ذلك: أنّه ليس له أنْ يسافر بالرهن مع القدرة على صاحبه. فإنْ فعل صار ضامناً بخلاف ما قالوه في الوديعة. قال المجد: ولعل الفرق أنّ الرهن يتعلق ببلده أحكام: من بيعه بنقده، وبيعه فيه لوفاء الدين، وغير ذلك. فلذلك تعين بقاؤه فيه عند حاكم أو ثقة. (وإذا استقرض ذمي من مسلم مالاً، فرهنه خمراً، لم يصح سواء جعله في يد ذميّ أو غيره) لأنّها ليست مالاً. (فإنْ باعها الراهن) الذمي (أو نائبه الذمي) من ذمي (وجاء المقرض بثمنها. لزمه قبوله. فإنْ أبى) قبوله (قيل له: إما أنْ تقبض، وإما أنْ تبرىء). لأنّ أهل الذمة إذا تقابضوا العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة. قال عمر في أهل الذمة معهم الخمور: «ولوهم بيعها وخذوا ثمنها». (وإنْ جعلها) أي الخمر (في يد مسلم فباعها المسلم) ولو من ذمي (لم يجبر المرتهن على قبول الثمن) بل ولا يجوز له قبوله، لبطلان البيع وبقاء الثمن على ملك ربه، الأول. (وإنْ شرط) في الرهن (أنْ يبيع المرتهن أو العدل الرهن) عند حلول الحق (صح) شرطه، لأنّ ما صح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه، كبيع عين أخرى. (ولم يؤثر) ذلك الشرط (فيه) أيْ في عقد الرهن فساداً، كسائر الشروط الصحيحة في سائر العقود. (وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد) ولم ينافه، سواء كان العقد رهناً أو غيره. فلو أعاره شيئاً ليرهنه إلى أجل على دين حال. يعني أنّه شرط على المرتهن أنْ لا يباع قبل

الأجل المسمى، فرهنه على ذلك، صح الرهن عندي. وظاهر كلام القاضي في المجرد: أنّه لا يصح. قاله المجد في شرح الهداية. (وإنْ عزلهما) الراهن، أي المرتهن أو العدل عن بيع الرهن (أو مات) الراهن (عزلا) لأنَّ الوكالة عقد جائز، فلم يلزم المقام عليها. وسواء (علما) بعزله أو موته. (أو لم يعلما) ذلك. كسائر الوكلاء. (وإنْ أتلف الرهن في يد العدل أجنبي. فعلى المتلف بدله) أيْ مثل الرهن إنْ كان مثلياً، وإلاّ فقيمته. (يكون رهناً في يده) أي العدل (بمجرد الأخذ) من المتلف، كبدل هدي وأضحية. (وله) أيْ للعدل (المطالبة به) أيْ بالبدل على المتلف، كالوديعة. لأنّ له ولاية حفظه. (فإنْ كان البدل من جنس الدين، وقد أذن) الراهن (له) أي العدل (في وفائه) أيْ الدين (من ثمن الرهن. ملك إيفاءه منه) أيْ من البدل من جنسه، لأنّه كثمنه. وإنْ كان البدل من غير الجنس، فقياس المذهب: له بيعه، كنمائه على ما ذكره القاضي. وجزم به المصنف فيما تقدم. وفي الكافي: الصحيح لا، لأنّه لم يؤذن له فيه. ولا هو تبع لما أذن فيه، بخلاف النماء. (وإنْ شرط) في الرهن (شرطاً لا يقتضيه العقد، كالمحرّم) من خمر أو خنزير ونحوهما، (و) شرط رهن (المجهول) و (المعدوم، وما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد (ونحوه) مما لا يصح بيعه، (أو) شرط ما (ينافيه) أيْ ينافي مقتضى عقد الرهن. (نحو: أ) نْ (لا يباع) الرهن (عند حلول الحق، أو لا يباع ما خيف تلفه) مما يسرع إليه الفساد ونحوه. (أو) شرط (بيعه بأيّ ثمن كان، أو) شرط أنْ (لا يبيعه إلاّ بما يرضيه، أو) أنْ (ينتفع به الراهن، أو) أنْ ينتفع به (المرتهن، أو) شرط (كونه مضموناً على المرتهن، أو) مضموناً على (العدل، أو) شرط أنْ (لا يقبضه، أو) شرط (إنْ جاءه) الراهن (بحقه في محله) أيْ أجله، (وإلاّ فالرهن له) أي المرتهن (بالدين أو) إنْ لم يأته بحقه، (الراهن بمبيع له بالدين الذي له عليه) أيْ على الراهن. (أو) شرط الراهن أنْ المرتهن (لا يستوفي الدين من ثمنه، أو شرطا الخيار للراهن، أو) شرطا أنْ (لا يكون العقد لازماً في حقه) أي الراهن (أو) شرطا (توقيت الرهن) بأنْ قالا: هو رهن عشرة أيام. (أو) شرطا أنْ (يكون الرهن يوماً) رهناً (ويوماً لا) يكون رهناً، (أو) شرطا (كون الرهن في يد الراهن، فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضى العقد. (والرهن صحيح) مع فساد الشرط. لحديث: «لا يغلق الرهن»[1]. رواه الأثرم عن عبد الله بن جعفر. قال الإمام: لا يدفع رهناً إلى رجل ويقول: إنْ جئتك بالدراهم إلى كذا وإلاّ فالرهن لك. ووجه الدليل منه: أنّه ﷺ نفى غلق الرهن دون أصله، فدل على صحته. وقيس عليه: سائر الشروط الفاسدة. (لكن إذا لم يكن) الرهن (مقبوضاً) بيد المرتهن أو نائبه (فـ)ـهو (غير

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب: لا يغلق الرهن، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الرهن يكون بين الرجلين، والدارقطني في (ج ٣، ص ٣٣).

لازم) لأنّ شرط لزومه: قبضه، كما سبق. (و) لكن (إنْ كان) الرهن (مجهولاً، أو) كان (محرماً ونحوه) كالمعدوم وسائر ما لا يصح بيعه، مما لا يقدر على تسليمه ونحوه. (فباطل) لعدم حصول المقصود منه. وتقدم بعضه (وإذا رهنه أمة وشرط كونها عند امرأة. أو) عند (ذي) رحم (محرم لها) بنسب أو غيره، (أو) شرط (كونها في يد المرتهن، أو أجنبي على وجه لا يفضي إلى الخلوة بها، مثل أنْ يكون لهما) أيْ للأجنبي أو المرتهن (زوجات، أو سراري أو نساء من محارمهما معهما في دارهما. جاز) لأنّه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة بها. (وإنْ لم يكن كذلك) بأنْ لم يكن للمرتهن أو الأجنبي زوجات ولا سراري ولا نساء معهما في دارهما (فسد الشرط لإفضائه إلى الخلوة المحرمة. ولا يفسد الرهن) لأنّه لا يفضي إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين. (ويجعلها) أي الأمة المرهونة (الحاكم) حينئذٍ (على يد من يجوز أنْ تكون عنده) من امرأة أو محرم، أو أمين له زوجات أو سراري، أو محارم على وجه لا يفضي إلى الخلوة المحرمة. (وإنْ كان مرتهن العبد امرأة لا زوج لها. فشرطت كونه عندها على وجه يفضي إلى خلوته بها). بأنْ لم يكن معها محرم ولا زوج (لم يجز أيضاً) لإفضائه المحرمة. ويجعله الحاكم عند أمين. (وإنْ قال الغريم: رهنتك عبدي هذا على أنْ تزيد لي في الأجل) بأنْ كان الدين مؤجّلاً إلى رجب، ورهنه على أنْ يمده إلى رمضان مثلاً (كان) الرهن (باطلاً) لأنّ الأجل لا يثبت في الدين إلاّ أنْ يكون مشروطاً في عقد وجب به. وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن، لأنّه في مقابلته. (وإنْ فسد الرهن وقبضه المرتهن. فلا ضمان عليه) إنْ تلف بيده. لما ذكره من أنّ فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه، والرهن الصحيح غير مضمون، ففاسد كذلك. (وكل عقد كان صحيحاً مضموناً) كالبيع (أو غير مضمون) كالإجارة (ففاسده كذلك)، أيْ كصحيحه في الضمان وعدمه. (فإنْ كان) الرهن (مؤقتاً) فهو فاسد، جزم به في الكافي، وظاهر ما قدّمه في المغني والمبدع: صحته، كما هو مقتضى كلام المصنف أوّلاً (أو شرط أنّه) أي الرهن (يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته. صار بعد ذلك) أيْ بعد انقضاء مدته (مضموناً. لأنّه مقبوض بحكم بيع فاسد) جزم به في المغني وغيره. قال في القواعد الفقهية: والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسين بن هارون: أنّه لا يضمنه بحال. ذكره القاضي في الخلاف، لأنّ الشرط فسد، فيصير وجوده كعدمه. (وحكم الفاسد من العقود: حكم الصحيح في الضمان) فالمبيع بعقد صحيح مضمون. فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق.

فصل: (وإذا اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في قدر الدين الذي به الرهن، نحو أنْ يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف. فقال المرتهن: بل بألفين) فقول راهن بيمينه، سواء اتفقا على أنّ الدين ألفان، (أو) اختلفا (في قدر الرهن، نحو أنْ يقول) الراهن (رهنتك هذا.

فقال المرتهن: وهذا أيضاً. فقول راهن بيمينه، أو) اختلفا في (ردّه) أيْ رد الرهن، بأن قال المرتهن: رددته إليك. وأنكر الراهن، فقول بيمينه. وتقدم (أو قال) الراهن (رهنتك بـ)ـالدين (المؤجل من الألفين. فقال) المرتهن (بل) رهنتنيه (بالحال) منهما. فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن: رهنتكه (ببعض الدين)، أيْ بنصفه أو ربعه ونحوه (فقال المرتهن: بل بكله) أي الدين. فقول الراهن بيمينه (أو قال) الراهن (أقبضتك عصيراً في عقد شرط فيه رهنه) بأنْ باعه بشرط أنْ يرهنه هذا العصير وأقبضه إياه، ثم وجده خمراً. فقال الراهن: أقبضتكه عصيراً أو تخمر عندك، فلا فسخ لك، لأنّي وفيت بالشرط. (فقال) المرتهن (بل) أقبضتنيه (خمراً) فلي الفسخ، لعدم الوفاء بالشرط. فقول راهن (أو اختلفا في عين الرهن نحو رهنتك هذا) العبد (فقال المرتهن: بل هذا) العبد (فقول الراهن مع يمينه) لأنّه منكر، والأصل عدم ما أنكره. ولأنّ القول قوله في أصل العقد. فكذلك في صفته. (وإن اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في تلف العين) المرهونة، (أو) اختلفا (في قيمتها حيث لزمت) القيمة (المرتهن) لتلف العين المرهونة بتعديه أو تفريطه، (فقوله) أيْ قول المرتهن بيمينه. أما في تلف العين فلأنّه أمين وأما في قيمتها حيث لزمته فلأنّه غارم. (وإنْ أبرأه) أي الراهن (المرتهن من أحد الدينين) اللذين له عليه، (واختلفا في تعيينه) أي الدين المبرأ منه (فقول مرتهن) وهو المبرىء لأنّه أدرى بما صدر منه. وتقدم (وإنْ قال) الراهن (رهنتك هذا العبد، فقال) المرتهن (بل هذه الجارية. خرج العبد من الرهن) لإقرار المرتهن بأنّه ليس رهناً (وحلف الراهن أنّه ما رهنه الجارية. وخرجت) الجارية (من الرهن أيضاً) لأنّ القول قوله في عدم رهنها. لأنّه الأصل. (وإن ادّعى المرتهن أنّه قبضه) أي الرهن (منه) أي الراهن، وأنكره الراهن، (قبل قوله) أي المرتهن (إنْ كان) الرهن (بيده) أنّه قبضه، عملاً بظاهر اليد. وإلاّ فقول راهن. (ولو كان بيد رجل عبد. فقال) لرجل (آخر: رهنتني عبدك هذا بألف. فقال) مالكه (بل غصبتنيه. أو) قال (هو وديعة عندك أو عارية، فقول السيد، سواء اعترف السيد بالدين أو جحده) لأنّ الأصل عدم الرهن. (ولو قال) المرتهن (أرسلت وكيلك فرهن عندي هذا على ألفين قبضهما مني. فقال) الراهن (ما أذنت له إلاّ في رهنه بألف. فإن صدق الرسول الراهن حلف الرسول ما رهنه إلاّ بألف، ولا قبض إلاّ ألفاً. ولا يمين على الراهن). لأنّ الدعوى على غيره. (فإذا حلف الوكيل برئا جميعاً، أي الرسول والراهن. وإنْ نكل) الرسول عن اليمين وقضى عليه بالنكول، (فعليه الألف المختلف فيه. ولا يرجع به على أحد) لأنّه يدعي أنّ المرتهن ظلمه. ولا يرجع الإنسان بظلامته إلاّ على من ظلمه أو تسبب في ظلمه. (وإنْ صدق) الرسول (المرتهن. فقول الراهن مع يمينه) أنّه وصله ألف فقط. ولم يأذنه في غيرها. (فإنْ نكل) الراهن عن اليمين (قضى عليه بالألف. ويدفع) الألف (إلى المرتهن)، ولا يرجع به على الرسول. (وإنْ حلف) الراهن (برىء) من الألف (وعلى

الرسول الألف). لأنّه أقرّ بقبضها. (ويبقى الرهن بالألف. وإنْ عدم الوكيل أو تعذر إحلافه) لنحو أسر أو مرض، (فعلى الراهن اليمين: أنّه ما أذن في رهنه إلاّ بألف، ولا قبض أكثر منه. وبقي الرهن بألف) لأنّه منكر للزائد. (ولو قال: رهنتك عبدي الذي بيدك بألف. فقال) ذو اليد (بل بعتنيه بها. أو قال) المالك (بعتكه) أي العبد (به) أيْ بالألف، (فقال) ذو اليد (بل رهنتنيه) به (ولا بينة) لواحد منهما (حلف كل منهما على نفي ما ادّعى عليه به) لأنّه ينكره، والأصل عدمه. (وسقط) ما ادّعى به كل منهما على الآخر، يحلف كل على نفيه. (ويأخذ الراهن رهنه. ويبقى الألف بلا رهن) ومن نكل منهما قضى عليه بالنكول. فإنْ نكلا صرفهما، على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين. (وكل أمين يقبل قوله في الرد) كالوديع والوكيل والوصي بغير جعل (فطلب منه) الرد (فليس له تأخيره) أي الرد (حتى يشهد عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك. (ولو قلنا: يحلف) إذ لا ضرر في الحلف صادقاً (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد، كمرتهن ووكيل بجعل، (لا حجة) أيْ بينة (عليه) إذا طلب منه الرد ليس له تأخيره حتى يشهد، لتمكنه من الإجابة، بنحو: لاحق له قبلي. (وإنْ كان عليه) أيْ على المستعير ونحوه (حجة. فله تأخيره) حتى يشهد (كدين بحجة) له تأخيره حتى يشهد، لدعاء الحاجة إلى ذلك. (فإذا قبض الوديعة ببينة دفعها ببينة) بناء على رواية: أنّه إذا قبض الوديعة ببينة لم يقبل قوله في الرد إلاّ ببينة. والمذهب: يقبل قوله في ردها بيمينه. وإنْ قبضها ببينة، كما يأتي في الوديعة. فعلى هذا إذا طلبت منه لزمه دفعها، ولا يؤخره ليشهد، كما تقدم. (ولا يلزمه) أيْ من له دين أو عارية ونحوها بوثيقة (دفع الوثيقة) إلى خصمه. (بل) يلزمه (الإشهاد بأخذه) أيْ أخذ الدين ونحوه، لأنّها ملكه. والغرض يحصل بالإشهاد بأخذه. (قال في الترغيب: لا يجوز للحاكم إلزامه به) أيْ بدفع الوثيقة، لما تقدم. (وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتياعه إلى مشتر) أيْ لا يلزم البائع ذلك. (ويأتي) ذلك (آخر الوكالة. وإنْ أقر الراهن أنّه أعتق العبد) المرهون (قبل رهنه، وكذبه المرتهن. عتق) العبد، لأنّ السيد غير متهم في الإقرار بعتقه، لأنّه لو أعتقه نفذ عتقه. فكذا إذا أخبر به، لأنّ كل من صحّ منه إنشاء عقد صح منه الإقرار به. (وأخذت منه) أيْ من الراهن (قيمته إن كان موسراً وجعلت) القيمة (رهناً) مكانه، (كما لو باشر عتقه) لأنّه فوت عليه الوثيقة بالإقرار بالعتق، فلزمته القيمة، تجعل مكانه، جبراً لما فاته من الوثيقة. وإنْ كان معسراً. فعلى ما سبق من التفصيل. (وإنْ أقرّ) الراهن (أنّه) أي الرهن (كان جنى) قبل الرهن، (أو أنّه) كان (باعه، أو) كان (غصبه) قبل الرهن، (قبل) إقرار الراهن (على نفسه) إذ لا عذر لمن أقرّ (ولم يقبل) إقراره (على المرتهن)، لأنّه متهم في حقه. وقول الإنسان على غيره غير مقبول. (إلاّ أنْ يصدّقه) أي الراهن المرتهن، فيبطل الرهن. لوجود المقتضى السالم عن المعارض (ويلزم المرتهن اليمين) إذا طلب منه (أنّه ما يعلم) صدق

(ذلك) الذي أقر به الراهن. (فإنْ نكل) المرتهن عن اليمين (قضى عليه) بالنكول، لما يأتي في بابه.

فصل: (وإذا كان) الرهن (مركوباً أو محلوباً. فله) أي المرتهن (أنْ يركب ويحلب حيواناً، ولو أمة مرضعة بغير إذن راهن بقدر نفقته نصاً) من رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم. لحديث أبي هريرة: أنّ النبي ﷺ قال: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً. ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة**»[1] رواه البخاري لا يقال: المراد به أنّ الراهن ينفق وينتفع، لأنّه مدفوع بما روى: «**إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها**»[2] فجعل المرتهن هو المنفق. فيكون هو المنتفع. وقوله: «بنفقته» أيْ بسببها إذ الانتفاع عوض النفقة. وذلك إنّما يأتي من المرتهن. أمّا الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب والشرب، بل بسبب الملك. ويكون المرتهن (متحرياً للعدل في ذلك) أيْ في كون الركوب والحلب بقدر النفقة، لئلا يحيف على الراهن. (وسواء أنفق) المرتهن (مع تعذر النفقة من الراهن بـ)سبب (غيبة أو امتناع) أو غيرهما، (أو) أنفق (مع القدرة على أخذ النفقة منه) أي الراهن (أو استئذانه) لعموم الخبر. (ولا ينهكه) أي المحلوب والمركوب بالحلب والركوب لما فيه من الضرر به. (فإنْ فضل) عن النفقة (من اللبن شيء باعه المأذون) له من مرتهن أو غيره. لقيامه مقام المالك. (وإلاّ) بأنْ لم يأذن الراهن لأحد في بيعه (باعه الحاكم) لقيامه مقامه، إذ لو تركه لفسد. (وإنْ فضل من النفقة شيء) بأنْ لم يف اللبن والركوب بها (رجع) المرتهن (به على راهن) إنْ نوى الرجوع عليه. لأنّه قام عنه بواجب. وللمرتهن الرجوع في هذه الصورة إذا نوى الرجوع. (وإنْ لم يرجع إذا أنفق على الراهن في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم) هذا معنى كلامه في الإنصاف، نقلاً عن الزركشي. (وإنْ كان) المرتهن (متطوعاً) بما فضل عن النفقة (لم يرجع) بشيء (ولا يجوز للمرتهن أنْ يتصرف في) الرهن (غير المركوب والمحلوب. فلا ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة) قصراً للنص على مورده. (و) يجوز (للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن راهن مجاناً) أيْ بغير عوض وبعوض، (ولو بمحاباة) في الأجرة. لأنّه كالانتفاع به بغير عوض. (ما لم يكن الدين قرضاً) فلا ينتفع به المرتهن. ولو أذن الراهن مجاناً أو بمحاباة لأنّه يصير قرضاً جَرّ نفعاً.

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب: الرهن مركوب ومحلوب، والبخاري في كتاب الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه [عنده]، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣١، وأحمد في (م ٢، ص ٤٧٢).

(٢) رواه أحمد في (م ٢، ص ٢٢٨).

تنبيه: فرق المصنف هنا ـ كأكثر الأصحاب ـ بين القرض وغيره من الديون. وتقدم في القرض: أنّ كل غريم كالمقترض في الهدية ونحوها. فمقتضاه: عدم الفرق هناك وذكر صاحب المستوعب: أنّ في غير القرض روايتين، فيكون المصنف كصاحب المنتهى مشي في كل باب على رواية. **(وإن استأجره)** أي الرهن **(المرتهن أو استعاره)** المرتهن **(لم يخرج)** المرهون **(بذلك عن الرهن)** خلافاً للقاضي، **(لأنّ القبض مستدام)** بيده. ولا تنافي بين العقدين. **(لكن يصير)** الرهن **(في العارية مضموناً)** بالانتفاع وتقدم. **(وإنْ انتفع)** المرتهن بالرهن **(بغير إذن الراهن. فعليه أجرته)** في ذمته كالغاصب. فإنْ كانت من جنس الدين سقط منه بقدرها بالمقاصة بشرطها. **(وإنْ تلف الرهن ضمنه)** المرتهن **(لتعديه)** بانتفاعه به بغير إذن ربه، كالوديعة. **(وإنْ أنفق)** المرتهن **(على الرهن بغير إذن راهن مع إمكانه)** أيْ قدرته على استئذانه، **(فـ)ـهو (متبرع. ولو نوى الرجوع)** لأنّه مفرط، حيث لم يستأذن المالك. إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة. فافتقر إلى الإذن والرضا، كسائر المعاوضات. **(وإنْ عجز)** المرتهن **(عن استئذانه)** أي المالك لنحو غيبة **(رجع)** المرتهن عليه. لأنّه قام عنه بواجب، وهو محتاج إليه لحرمة حقه. **(بالأقل مما أنفقـ)ـه (ونفقة مثله)**. فإنْ كانت نفقة مثله خمسة، وأنفق أربعة، رجع بالأربعة، لأنّها التي أنفقها. وإنْ كانت بالعكس رجع أيضاً بالأربعة. لأنّ الزائد على نفقة المثل تبرع. **(إذا نوى الرجوع)** فإنْ لم ينوه فهو متبرع لا رجوع له. وله الرجوع في هذه الحالة. **(ولو قدر على استئذان حاكم، ولم يستأذنه ولم يشهد)** أنّه ينفق ليرجع على الراهن، لما تقدم. **(وكذا)** أيْ مثل حكم النفقة على الرهن حكم النفقة على **(وديعة)** وعارية **(وجمال ونحوها)** كبغال وحمير، **(إذا هرب صاحبها وتركها في يد مكتر)** وأنفق عليها فإنْ كان بنيّة الرجوع رجع، وإلاّ فلا. **(وتأتي هذه)** أيْ مسألة هرب الجمال ونحوه **(في الإجارة)** قال في الهداية وغيرها: وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه، **(وإن انهدمت الدار)** المرهونة **(فعمرها المرتهن بغير إذن الراهن لم يرجع)** المرتهن **(به)** أيْ بما أنفقه في عمارتها. لأنّه ليس بواجب على الراهن، بخلاف نفقة الحيوان. **(ولو نوى)** المرتهن **(الرجوع لكن له)** أيْ المرتهن **(أخذ أعيان آلته)** لأنّها عين ماله. لم تخرج عن ملكه. وكذا مستأجر ومستعير ووديع.

فصل: **(وإنْ جنى الرهن كالعبد جناية موجبة للمال)** كالخطأ وشبه العمد. **(على بدن أو مال تستغرق)** جنايته **(قيمته)** أيْ قيمة الرهن **(تعلق أرشها برقبته)** أيْ برقبة الجاني. **(وقدمت على حق المرتهن)** قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، ومعناه في المغني: لأنّها مقدمة على حق المالك. والملك أقوى من الرهن. فأولى أنْ تقدم على الرهن. لا يقال: حق المرتهن مقدم أيضاً على حق المالك، لأنّ حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده، بخلاف حق الجناية، فإنّه ثبت بغير اختياره مقدماً على حقه. فقدم على ما ثبت بعقد ولأنّ

حق الجناية يختص بالعين فيسقط بفواتها. وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين، ولا يختص بها، فكان تعلقه بها أحق وأولى. **(وخيّر سيده بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته)** لأنّه إنْ كان الأرش أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته. وإنْ كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها، لأنّ ما يدفعه عوض عن العبد، فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أتلفه. **(ويبقى الرهن بحاله)** لأنّ حق المرتهن قائم لوجود سببه. وإنّما قدم حق المجني عليه لقوته. فإذا زال طهر حق المرتهن. **(وبين بيعه)** أي الجاني **(في الجناية أو تسليمه إلى ولي الجناية، فيملكه ويبطل الرهن فيهما)**. أيْ فيما إذا باعه أو سلمه لوليها. لأنّ الجناية تعلقت بالعبد وبالبيع فيها، أو تسليمه لوليها، استقر كونه عوضاً عنها. فبطل كونه محلاً للرهن. **(فإنْ لم يستغرق الأرش قيمته)** أيْ قيمة العبد **(بيع منه)** أيْ من العبد **(بقدره)** أيْ الأرش. لأنّ بيعه إنّما جاز ضرورة، فيتقيد بقدر الحق. **(وباقيه)** أي العبد رهن لزوال المعارض. **(فإنْ تعذر بيع بعضه)** أي العبد **(بيع كله)** للضرورة. وكذا إنْ نقصت قيمته بتشقص. **(ويكون باقي ثمنه رهناً)** مكانه **(وإنْ فداه)** أي الجاني **(مرتهن بإذن راهن غير متبرع)** بفدائه **(رجع به)** أيْ بفدائه لأدائه بإذن مالكه كما لو قضى عنه دينه بإذنه. **(وإلاّ)** بأنْ لم يكن بإذن مالكه. **(لم يرجع. ولو نوى الرجوع، حتى ولو تعذر استئذانه. لأنّ المالك لم يجب عليه الافتداء هنا)** بخلاف النفقة عليه. وكذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ونوى التبرع. **(فإنْ فداه)** أي الجاني **(المرتهن، وشرط)** المرتهن **(أنْ يكون)** الجاني **(رهناً بالفداء مع الدين الأول. لم يصح)** ذلك، لأنّ العبد مرهون بدين. فلم يجز رهنه بآخر. **(كما لو رهنه)** أي المرهون **(بدين سوى هذا)** الفداء، لأنّ المشغول لا يشغل. **(وإنْ كانت جنايته)** أي المرهون **(موجبة للقصاص في النفس. فلوليها استيفاؤه)** أي القصاص **(فإن اقتص)** منه وليها **(بطل الرهن كما لو تلف)** الرهن **(وإنْ كانت)** الجناية **(في طرف اقتص منه. وبقي الرهن في باقيه)** لزوال المعارض **(ولو عفا)** وليّ الجناية **(على مال تعلق)** ذلك المال **(برقبة العبد)** الجاني **(وصار كالجناية الموجبة للمال)** على ما تقدم. **(ويأتي حكم جنايته)** أي العبد **(عمداً أو خطأ في)** باب **(مقادير الديات بأتمّ من هذا)** مفصلاً **(وإنْ جنى المرهون بإذن سيده، وكان)** المرهون **(يعلم تحريم الجناية. وأنّه لا يجب عليه قبول ذلك)** الأمر **(من سيده، فكالجناية بغير إذنه)** على ما سبق تفصيله. **(وإنْ كان)** المرهون **(صبياً أو أعجمياً لا يعلم ذلك)** أيْ تحريم الجناية، وأنّه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده. **(فالجاني هو السيد)** والعبد كالآلة. و **(يتعلق به)** أيْ بالسيّد أيْ بذمته **(موجب الجناية. ولا يباع العبد فيها)** لعدم تعلقها برقبته. **(موسراً كان السيد أو معسراً)** كما لو باشر السيد القتل. **(وحكم إقرار العبد بالجناية حكم إقرار غير المرهون)** على ما يأتي تفصيله في الحجر والإقرار. **(وإنْ جنى عليه)** أي المرهون **(جناية موجبة للقصاص أو غيره)** أيْ مال **(فالخصم سيده)** لأنّه المالك له. والأرش الواجب

بالجناية ملكه. وإنّما للمرتهن فيه حق الوثيقة. **(فإنْ أخّر)** السيد **(المطالبة لغيبة أو عذر من)** نحو مرض أو **(غيره. فللمرتهن المطالبة)** لأنّ حقه متعلق بموجبها. كما لو كان الجاني سيده. **(ويأتي آخر الوديعة بعض ذلك. ولسيده)** أيْ سيد المرهون المجني عليه عمداً **(القصاص بإذن مرتهن وبدونه)** أيْ بدون إذن المرتهن. **(إنْ أعطاه)** أي السيد **(ما يكون رهناً)** مكانه، لتعلق حقه به. وللسيد أيضاً العفو على مال. ويتعلق به حق الراهن والمرتهن، ويجب من غالب نقد البلد، كقيم المتلفات. فلو أراد الراهن أن يصالح عنها أو يأخذ عنها عوضاً. لم يجز إلاّ بإذن المرتهن، وما قبض منه جعل رهناً، لأنّه بدل عنه، فيعطي حكمه. قاله في المبدع. **(فإن اقتصّ)** سيد المرهون من الجاني عليه **(في نفس أو دونها)** **فعليه قيمة أقلهما**، تجعل رهناً مكانه، لأنّه أتلف ما لا استحق بسبب إتلاف الرهن، فغرم قيمته، كما لو كانت الجناية موجبة للمال. وإنّما وجب أقل القيمتين لأنّ حق المرتهن تعلق بالمالية، والواجب من المال هو أقل القيمتين. فعلى هذا: لو كان الرهن يساوي عشرة والجاني خمسة، أو بالعكس. لم يكن عليه إلا الخمسة. **(أو عفا)** السيد عن الجاني **(على مال فعليه)** أي السيّد **(قيمة أقلهما)** أي الجاني والمجني عليه **(قيمة تجعل رهناً مكانه)** أيْ مكان الرهن لما تقدم. **(وإنْ كانت الجناية)** من الرهن **(على سيد العبد)** المرهون. **(فإنْ كانت)** الجناية **(إتلاف مال، أو)** كانت إتلاف نفس، لكن **(موجبة للمال. فهي هدر)**، لأنّه مال لسيده. فلا يثبت له مال، كما لو لم يكن رهناً. **(وإنْ كانت)** الجناية على سيده **(موجبة للقود وكانت)** الجناية **(على ما دون النفس وعفا السيد على مال، أو)** عفا على **(غير مال سقط. القصاص)** للعفو. **(ولم يجب المال)** لما تقدم **(وإن اقتص)** السيد **(فعليه)** أي السيد **(قيمته)** لأنّه فوته على المرتهن **(تكون رهناً مكانه)** إنْ كان الدين مؤجلاً **(أو قضاء عن الدين)** إنْ كان الدين حالاً. لأنّه يخرجه عن كونه رهناً باختياره. فكان عليه بدله، كما لو أعتقه. **(وكذلك إنْ كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة)** من المرهون الجاني. **(وتجب عليهم القيمة)** فعليه قيمته تكون رهناً مكانه، أو قضاء عن الدين. **(وليس لهم)** أيْ للورثة **(العفو على مال فإنْ عفوا)** على مال أو عفا بعضهم، **(فعلى ما ذكرناه)** يسقط القصاص للعفو والمال. لأنّه لو وجب لكان لهم. ولا يجب للإنسان في ماله مال. **(وإنْ جنى العبد المرهون على عبد سيده، فإنْ لم يكن)** المجني عليه **(مرهوناً فكالجناية على طرف سيده)** إنْ أوجبت مالاً فهدر، وإنْ أوجبت قصاصاً فلسيده القصاص بإذن مرتهن، أو إعطائه ما يكون رهناً مكانه. وبدونهما عليه قيمة أقلهما رهناً مكانه. وإنْ كانت الجناية على مورث سيده، وكانت على طرفه أو ماله، فكأجنبي. وله القصاص إنْ كانت موجبة له، والعفو على مال وغيره. فإنْ انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق، فله ما لمورثه من القصاص والعفو على مال. لأنّ الاستدامة أقوى من الابتداء، فجاز إن ثبت بها مالاً يثبت في الابتداء. وإنْ كانت على نفسه

بالقتل ثبت الحكم لسيده. وله أنْ يقتص فيما يوجب القصاص، ومكاتب السيد كولده، وتعجيزه كموت ولده. (وإنْ كان) المجني عليه **(مرهوناً عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص)** بأنْ كانت عمداً محضاً. **(فإن اقتص السيد بطل الرهن في المجني عليه)** كما لو مات حتف أنفه. **(وعليه قيمة المقتص منه)** لأنّه فوته على المرتهن بغير إذنه. **(وإنْ عفا)** السيد **(على مال، أو كانت)** الجناية **(موجبة للمال)** بأنْ كانت خطأً، أو شبه عمد. **(وكانا)** أي الجاني والمجني عليه **(رهنا بحق واحد. فجنايته هدر)** لأنّ الحق متعلق بكل واحد منهما. فإذا قتل أحدهما بقي الحق متعلقاً بالآخر، كما لو مات حتف أنفه. **(وإنْ كان كل واحد منهما)** أي الجاني والمجني عليه **(رهنا بحق منفرد فإنْ كان الحقان سواء)** من جنس أو جنسين (و) كانت **(قيمتهما سواء. فالجناية هدر)** لأنّه لا فائدة في اعتبارها. وتعلق دين المقتول برقبة القاتل. ذكره في الكافي. **(وإن اختلف الحقان واتفق القيمتان، مثل أنْ يكون دين أحدهما مائة ودين الآخر مائتين، وقيمة كل واحد منهما مائة. فإنْ كان دين القاتل أكثر)** وهو المائتان، **(لم ينقل إلى دين المقتول)** لعدم الفائدة. **(وإنْ كان دين المقتول أكثر)** بأنْ كان مرهوناً بالمائتين، **(نقل)** دينه وهو المائتان **(إلى القاتل بحاله)** فيصير رهناً بالمائتين، **(ولا يباع)** القاتل. لأنّه لا فائدة فيه، بل إذا حلت المائتان. **(وإن اتفق الدينان واختلف القيمتان بأنْ يكون دين كل واحد منهما مائة. . . و)** يكون **(قيمة أحدهما مائة والآخر مائتين، فإنْ كانت قيمة المقتول أكثر بقي بحاله)** لأنّه لا غرض في النقل. **(وإنْ كانت قيمة الجاني أكثر، بيع منه بقدر جنايته، يكون رهناً بدين المجني عليه، والباقي)** منه **(رهن بدينه. وإنْ اتفقا)** أي الراهن والمرتهن **(على تبقيته)** أيْ القاتل **(ونقل الدين)** أيْ دين المقتول **(إليه. صار)** القاتل **(مرهوناً بهما)** أيْ بدين القاتل والمقتول. **(فإنْ حلّ أحد الدينين بيع بكل حال)** لأنّه إن كان دينه المعجل بيع ليستوفي من ثمنه، وما بقي منه رهن بالدين الآخر. وإنْ كان المعجل الآخر بيع ليستوفي منه بقدره، والباقي رهن بدينه. **(وإن اختلف الدينان والقيمتان، كأنْ يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين، و)** تكون **(قيمة أحدهما مائة، و)** قيمة **(الآخر مائتين. فإنْ كان دين المقتول أكثر نقل إليه)** أيْ إلى القاتل، **(وإلاّ)** يكن أكثر **(فلا)** ينقل إليه لما تقدم، **(وأما إذا كان)** العبد **(المجني عليه رهناً عند غير مرتهن القاتل، واقتص السيد)** من القاتل **(بطل الرهن في المجني عليه)** لأنّ الجناية عليه لم توجب مالاً يجعل رهناً مكانه. **(وعليه)** أي السيد **(قيمة)** العبد **(المقتص منه تكون رهناً)** مكانه، لأنّه أبطل حق الوثيقة فيه باختياره. **(وإنْ عفا)** السيد **(على مال)** صارت الجناية كالجناية الموجبة للمال، و**(ثبت المال)** المعفو عليه، **(في رقبة العبد)** الجاني، لأنّ السيد لو جنى على العبد لوجب أرش جنايته لحق المرتهن. فبأنْ يثبت على عبده أولى **(فإنْ كان الأرش لا يستغرق قيمته)** أي العبد **(بيع منه بقدر الأرش يكون رهناً عند مرتهن المجني عليه. وباقيه)** أيْ للعبد (رهن

عند مرتهنه) لخلوه عن المعارض. (وإنْ لم يمكن بيع بعضه بيع كله) للضرورة. (وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك) فقدر الأرش من ثمنه. (يكون رهناً) عند مرتهن المجني عليه، وباقيه رهن عند مرتهنه. (وإنْ كان) الأرش (يستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهناً عند) المرتهن (الآخر) لما سبق. ولايباع حتى يحل دينه. (وإنْ أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن. فلا شيء لهما) لتكذيبهما له. (وإنْ كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله) أي الراهن (الأرش، ولا حق للمرتهن فيه) لإقراره بذلك. (وإنْ صدقه) أي المقر (المرتهن وحده) وكذبه لسيد (تعلق حقه) أي المرتهن (بالأرش) لما تقدم. (وله) أي المرتهن (قبضه) أي الأرش (فإذا قضى الراهن الحق أو أبرأه المرتهن) منه (رجع الأرش إلى الجاني) لإقرار السيد له بذلك. (ولا شيء للراهن فيه) لما تقدم (وإن استوفى) المرتهن (حقه من الأرش لم يملك الجاني مطالبة الراهن) بما استوفاه المرتهن من الأرش. (لأنّه) أي الجاني (مقرّ له) أيْ للراهن (باستحقاقه) الأرش (وإنْ كان الرهن أمة فضرب بطنها فألقت جنيناً. فما وجب فيه) من عشر قيمة أمه إنْ سقط ميتاً، أو قيمته إنْ سقط حيّاً لوقت يعيش لمثله، ثم مات. (وأخذ) من الضارب (فهو رهن معها) لأنّه بدل عن الجنين التابع لها في الرهن. (وإنْ كانت) المرهونة (بهيمة) فضربت فألقت ولدها ميتاً من الضربة (ففيه) أيْ في ولدها (ما نقصها لا غير) لما يأتي: من أنّ في جنين دابة ما نقص أمه. ويكون المأخوذ رهناً معها كسائر أرش الجنايات. (وإنْ كانت الجناية) على الرهن (موجبة للمال، فما قبض منه) أيْ من المال (جعل) رهناً (مكانه) أيْ مكان المرهون، لقيامه مقامه. (فإنْ عفا السيد) الراهن (عن المال. صح في حقه) لأنّه يملكه (ولم يصح في حق المرتهن) لأنّ الراهن لا يملكه. (فيؤخذ من الجاني الأرش فيدفع إلى المرتهن) لتعلق حقه به. (فإذا انفك الرهن بأداء راهن أو إبراء) مرتهن (رد) المرتهن (إلى الجاني ما أخذ منه) من الأرش، لأنّه لا مستحق له غيره. (وإن استوفاه) أي استوفى المرتهن دينه (من الأرش) الذي أبرأ الراهن الجاني منه (رجع جان على راهن) لأنّ ماله ذهب في قضاء دينه. فلزمه غرامته كما لو استعاره فرهنه. (وإنْ وطىء المرتهن الجارية المرهونة من غير شبهة. فعليه الحد) لأنّه حرام إجماعاً. إذ لا نكاح، ولا ملك ولا شبهة (و) عليه أيضاً (المهر) لأنّه استوفى المنفعة المملوكة لسيدها بغير إذنه. فكان عليه عوضها، كأرش البكارة. (وولده رقيق) لأنّه لا ملك له فيها. ولا شبهة ملك، أشبه الأجنبي. وهو ملك. (للراهن رهناً مع أمه) لأنّه من جملة نماء الرهن. (وإنْ وطئها) مرتهن (بإذن راهن، وادعى الجهالة، وكان مثله يجهل ذلك، كمن نشأ ببادية، أو) كان (حديث عهد بإسلام. فلا حد عليه) لأنّ ذلك شبهة يدرأ بها الحد. (ولا مهر) عليه، لأنّه يجب للسيد بسبب الوطء. وقد أذن فيه. أشبه ما لو أتلفها بإذنه. (وولده حر) للشبهة (لا يلزمه قيمته) بخلاف المغرور، لأنّه حدث من وطء مأذون فيه كالمهر. (وإنْ كان) المرتهن (عالماً

بتحريمه) أي الوطء المأذون له فيه من الراهن. (فلا مهر) لما تقدم (وعليه الحد. وولده رقيق) لانتفاء الشبهة. (وإنْ وطئها) المرتهن (من غير إذن راهن جاهلاً التحريم فلا حد) عليه، (وولده حر) للشبهة. (وعليه) أي المرتهن (الفداء) فيفديه بقيمته يوم الولادة، لأنّه فوته على الراهن باعتقاده الحرية. (و) عليه (المهر) أيضاً لما تقدم. (وله) أيْ للمرتهن (بيع رهن جهل ربه إن أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط، ضمانه) لربه أو وارثه إذا عرفه. فإذا عرفهم خيّرهم بين الأجر أو يغرم لهم. قال في الاختيارات: وليس لصاحبه إذا عرف ردّ المعاوضة. لثبوت الولاية عليها شرعاً، انتهى. وظاهر كلامه: بيعه ولو بلا إذن حاكم. وهو مقتضى كلام الحارث. وقدم في الرعاية الكبرى: ليس له بيعه بغير إذن حاكم. قال في تصحيح الفروع: الصواب استئذان الحاكم في بيعه، إن كان أميناً. (ولا يستوفي) المرتهن (حقه) من الثمن الذي باع به الرهن (نصاً) وظاهره: ولو عجز عن إذن الحاكم. وهو أحد وجهين أطلقهما في الفروع. قال في تصحيح الفروع: والصواب أنّ الحاكم إذا عدم، يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنه. (وعنه: بلى) أيْ له أخذ حقه من ثمنه،(ولو باعها) أي العين المرهونة (الحاكم ووفاه) من ثمنها (جاز)، لأنّ الحاكم له ولاية مال الغائب. (ويأتي في) باب (الغصب: لو بقيت في يده غصوب ونحوها) كعوارٍ أو أمانات (لا يعرف أربابها) فيدفعها إلى الحاكم أو يبيعها ويتصدق بثمنها.

بـاب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما

(الضمان) مشتق من الضم. قدمه في المغني والشرح والفائق وغيرهما. ورد بأنّ لام الكلمة في الضم ميم وفي الضمان نون. وأجيب: بأنّه من الاشتقاق الأكبر. وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى. وقال القاضي: مشتق من التضمن، لأنّ ذمة الضامن تتضمن الحق. وقال ابن عقيل: من الضمن فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه. وشرعاً (التزام من يصح تبرعه) وهو الحر غير المحجور عليه. (أو) التزام (مفلس برضاهما) أيْ من يصحّ تبرعه، والمفلس (ما) أيْ ديناً (وجب) على غيره، (أو) ما (يجب على غيره مع بقائه) أيْ ما وجب أو يجب (عليه) أيْ على الغير. وهو ثابت بإجماع. وسنده: قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم﴾[1] قال ابن عباس: «الزعيم: الكفيل» وقوله ﷺ: «الزعيم غارمٌ»[2]، رواه أبو داود والترمذي وحسنه. (غير ضمان مسلم) أو كافر (جزيته) فلا

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الكفالة، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، وأحمد في (م ٥، ص ٢٩٣).

يصح، ولو بعد الحول. لأنّها إذا أخذت من الضامن فات الصغار المضمون عنه. (و) غير (كفالته) أيْ كفالة مسلم وكذا كفالة كافر. (من هي) أي الجزية (عليه) فلا تصح الكفالة ولو بعد الحول، لفوات الصغار إذا استوفيت من الكفيل (فلا يصح) أي الضمان ولا الكفالة (فيهما) أيْ في جزية وجبت ولا جزية ستجب كما تقدم. (ويصح) الضمان (بلفظ) أنا (ضمين وكفيل، وقبيل، وحميل، وصبير، وزعيم) بما عليه. يقال: قبل به، بكسر الباء. فهو قبيل، وحمل به حمالة فهو حميل. وزعم به يزعم ـ بالضم ـ زعماً. وصبر يصبر ـ بالضم ـ صبراً. وصبارة: بمعنى واحد. وهو معنى كفيل. (و) يصحّ الضمان أيضاً بلفظ (ضمنت دينك أو تحملته، وضمنت إيصاله، أو هو) أيْ دينك (علي ونحوه) من كل ما يؤدي معنى التزامه ما عليه. (فإنْ قال) شخص (أنا أؤدي) ما عليه (أو) أنا (أحضر) ما عليه (لم يصر ضامناً) بذلك، لأنّه وعد، وليس بالتزام. (وقال الشيخ: قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً. مثل) قوله: (زوِّجه، وأنا أؤدي الصداق، أو) قوله: (بعه وأنا أعطيك الثمن، أو) قوله: (اتركه ولا تطالبه، وأنا أعطيك) ما عليه (ونحو ذلك) مما يؤدّي هذا المعنى. لأنّ الشرع لم يحد ذلك بحد. فرجع إلى العرف، كالحرز والقبض. (وإنْ ضمن) إنسان (وهو) أي الضامن (مريض مرضاً غير مخوف) كصداع وحمى يسيرين. ولو صار مخوفاً ومات به، (أو) وهو مريض مرضاً (مخوفاً ولم يتصل به الموت. فـ)ـهو (كالصحيح) كسائر تبرعاته. وإنْ كان الضامن وقت الضمان مريضاً مرض الموت المخوف. حسب ما ضمنه من ثلثه لأنّه تبرع. فهو كسائر تبرعاته وكالوصية. وقياس المريض كذلك: من باللجة عند الهيجان، أو وقع الطاعون ببلده ونحوهما ممن ألحق بالمريض مرض الموت المخوف كما سيأتي في عطية المريض. (ويصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة) كسائر تصرفاته. لأنّها كاللفظ في الدلالة على المراد. (ولا يثبت) الضمان (بكتابته) أي الأخرس حال كونها (منفردة عن إشارة يفهم بها) عنه (أنّه قصد الضمان، لأنّه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم) فلا يكون ضامناً بالاحتمال. (ومن لا تفهم إشارته) من الخرس (ولا يصح ضمانه) أيْ أنْ يضمن غيره، ولو بكتابة. لما تقدم من أنّه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم. فليست صريحة. (وكذلك) أيْ كالضمان (سائر تصرفاته) فتصح بإشارة مفهومة، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود؛ ولا ممن ليس له إشارة مفهومة، وتأتي صحة الوصية والطلاق والإقرار بالكتابة. (ولصاحب الحق: مطالبة من شاء منهما) أيْ من المضمون عنه والضامن (لثبوته) أي الحق (في ذمتيهما جميعاً) فلا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان كما يبرأ المحيل. بل يثبت الحق في ذمتيهما جميعاً، لصحة هبته لهما. ولأنّ الكفيل لو قال: تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين، لم يصح اتفاقاً ذكره في المبدع. (و) لصاحب الحق أيضاً (مطالبتهما) أي المضمون عنه والضامن (معاً في الحياة والموت. ولو كان المضمون عنه) مليئاً (باذلاً) للدين

لما تقدم. وقوله ﷺ: «الزعيم غارمٌ»[1] (فإنْ أحال رب الحق) على المضمون عنه بدينه، بريء الضامن. (أو أحيل) أيْ أحاله المضمون عنه بدينه بريء، الضامن (أو زال العقد) بأنْ انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن، أو انفسخت الإجارة وقد ضمن الأجرة. (بريء الضامن) بغير خلاف نعلمه، لأنّه تبع له. والضمان وثيقة، فإذا بريء الأصل زالت الوثيقة، قاله المبدع. (و) بريء (الكفيل، وبطل الرهن إنْ كان) هناك رهن لما تقدم. وإنْ ورث الدين لم يبرأ ضامن ولا كفيل. ولم يبطل رهن. (فإنْ بريء المضمون عنه) بأداء أو إبراء حوالة (بريء الضامن) لأنّه فرعه كما سبق. (وإنْ بريء الضامن) لم يبرأ المضمون عنه، لأنّه أصل. فلا يبرأ ببراءة التبع. (أو أقر) المضمون له (ببراءته) أي الضامن (كقوله) أيْ رب الحق للضامن (برئت من الدين، أو أبرأتك) منه (لم يكن) رب الحق (مقرّاً بالقبض) للدين (ولم يبرأ مضمون عنه) لأصالته. فلا يبرأ ببراءة تبعه. (و) القائل للضامن (برئت إلي من الدين: مقر بقبضه) لأنّه أقر ببراءته بفعل واصل إليه. وذلك لا يكون إلاّ بقبضه. (و) قول رب الحق للضامن (وهبتك الحق: تمليك له. فيرجع) الضامن بالدين (على مضمون) ويأخذه منه، لأنّ ربّه ملكه له (ويصح أنْ يضمن الحق عن) المدين (الواحد اثنان فأكثر، سواء ضمن كل واحد جميعه) أي الدين (أو جزءاً) معلوماً (منه) لأنّ ما جاز ثبوته في ذمة اثنين جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما. (فإنْ قالا: كل واحد منا ضامن لك الألف) الذي عليه (فهو) أيْ قولهما (ضمان اشتراك في انفراد) لأنّهما اشتركا في الضمان. وكل واحد ضامن من الدين منفرد بضمانه (له) أيْ لرب الحق (مطالبتهما معاً بالألف. و) له (مطالبة أحدهما به) لثبوته في ذمة كل منهما كاملاً. (فإنْ قضاه) أي الألف (أحدهما لم يرجع) القاضي بالألف (إلاّ على المضمون عنه) لأنّه الأصل. (فإنْ أبرأ) رب الحق (المضمون عنه بريء الجميع) لأنّهم تبعه. (وإنْ أبرأ) رب الحق (أحد الضامنين بريء وحده) دون المضمون عنه، لأنّه أصله، ودون الضامن الثاني. لأنّه ليس تبعاً لرفيقه. (وإنْ ضمن أحدهما) أيْ أحد الضامنين (صاحبه لم يصح) ضمانه له. لأنّ الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصل، فهو أصل. فلا يجوز أنْ يصير فرعاً. (وإنْ قالا: ضمنا لك الألف، فهو بينهما بالحصص) أيْ نصفين (فكل واحد منهما ضامن لحصته)، وهي النصف من الألف. لأنّ مقتضى الشركة التسوية (ولو تكفل بـ)ـبدن المدين (الواحد اثنان) فأكثر، (صح) ذلك كالضمان (ويصح أنْ يتكفل كل واحد من الكفيلين بـ) بدن الكفيل (الآخر)، لأنّ الكفالة بالبدن لا بما في ذمته، بخلاف الضمان. (فلو سلمه أحدهما) أي الكفيلين (بريء) الذي سلمه منه، (وبريء كفيله به) من كفالته برفيقه. لبراءة

---

(1) رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الكفالة، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، وأحمد في (م ٥، ص ٢٩٣).

الفرع ببراءة أصله. و(لا) يبرأ كفيله (من إحضار المكفول) لأنّه لم يسلمه. ولم يبرئه رب الحق، ولا برىء أصله. (وإنْ كفل المكفول به) وهو المدين (الكفيل. لم يصح) ذلك، لأنّه أصل. فلا يجوز أنْ يصير فرعاً. (وإنْ كفل) المكفول (به) أيْ بالكفيل (في غيره) أيْ غير ما كفله فيه، بأنْ كان على الكفيل دين فكفله المكفول به لربه، (صحّ) ذلك لعدم المانع (ولو ضمن ذميٌ عن ذميٍّ خمراً. فأسلم المضمون له أو المضمون عنه. برىء) المضمون عنه (هو والضامن) معاً. لأنّ مالية الخمر بطلت في حق من أسلم. فإنْ كان هو المضمون له لم يملك مطالبة المضمون عنه. ولا الضامن لأنّه تبع لأصله. وإنْ كان الذي أسلم هو المضمون عنه، فإنّه لا يجوز وجوب خمر على مسلم والضامن فرعه. (وإنْ أسلم الضامن) في خمر (برىء وحده) لما تقدم (ولا يصح) الضمان (إلاّ من جائز التصرف) أيْ ممن يصح تصرفه في ماله. لأنّه إيجاب مال بعقد. فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع، رجلاً كان أو امرأة. (إلاّ المحجور عليه لفلس. فيصح ضمانه) لأنّه تصرف في ذمته، وهو أهل له. (ويتبع) به (بعد فك الحجر عنه) كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر. إذا تقرر أنّه لا يصح إلاّ من جائز التصرف. (فلا يصحّ) ضمان (من مجنون ولا مبرسم ولا صبي ولو مميزاً) لعدم صحة تصرفهم. (فلو ضمن) شخص شخصاً (وقال) الضامن (كان) الضمان (قبل بلوغي. وقال خصمه) وهو المضمون له، (بل) كان الضمان (بعده) أيْ بعد البلوغ. (فالقول قول المضمون له) لأنّه يدّعي سلامة العقد. وهي الأصل. (وتقدم مثله في الخيار في البيع) فيما إذا ادّعى أحد المتبايعين ما يفسد العقد، وأنكره الآخر: القول قول المنكر. (وكذا لو ادّعى) الضامن (الجنون) وقت الضمان وأنكره خصمه. فالقول قوله. (ولو عرف له حال جنون) لأنّ الأصل سلامة العقد. (ولا يصح) الضمان (من سفيه) لعدم صحة تصرفه. (ولا) يصح الضمان (من عبد بغير إذن سيده. ولو كان مأذوناً له في التجارة) لأنّه عقد تضمن إيجاب مال. فلم يصح بغير إذن السيد كالنكاح. (ويصحّ) ضمان العبد (بإذنه) أيْ إذن سيّده، لأنّه لو أذن له في التصرّف لصحّ. فكذا هنا. (ويتعلق) ما ضمنه العبد بإذن سيده (بذمة السيد) كاستدانة (فإنْ أذن) السيد (له في الضمان فيكون القضاء من المال الذي في يده. صحّ) ذلك، (ويكون ما في ذمته متعلقاً بالمال الذي في يد العبد، كتعلق حق الجناية برقبة) العبد (الجاني) لأنّه إنّما التزمه كذلك. (كما لو قال الحر: ضمنت لك هذا الدين على أنْ تأخذ) ما ضمنته (من مالي هذا، صحّ) ذلك. ويكون متعلقاً بالمال الذي عينه كتعلق أرش الجناية برقبة الجاني. فعلى هذا: إذا تلف المال سقط الضمان. وإنْ أتلفه متلف تعلق الضمان ببدله، (ولا يصح ضمان المكاتب) بأنْ يضمن إنساناً (لغيره بغير إذن سيده) لأنّه تبرع (كالقن) إذا ضمن بغير إذن سيده. فإذا أذن له صحّ. ويؤخذ مما بيد مكاتب. (ولا يصحّ) الضمان (إلاّ برضا الضامن) فلا يصح ضمان المكره، لأنّه التزام مال. فلم يصح بغير رضا

الملتزم كالنذر، (ولا يعتبر) لصحة الضمان (رضا المضمون له) لأنّ أبا قتادة ضمن الميت بغير رضا المضمون له وأقرّه الشارع ﷺ. (ولا) رضا (المضمون عنه) قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه. لحديث أبي قتادة، ولأنّه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صحّ. فكذا إذا ضمن عنه (ولا) يعتبر أيضاً (معرفة الضامن لهما) أيْ للمضمون له والمضمون عنه. لأنّه لا يعتبر رضاهما. فكذا معرفتهما. (ولا) يعتبر (كون الحق معلوماً) لأنّه التزام حق في الذمة من غير معاوضة. فصحّ في المجهول كالإقرار. (ولا) كون الحق (واجباً إذا كان مآله) أي الحق (إلى العلم والوجوب) فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب. لقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم﴾[1] فدلت الآية على ضمان حمل البعير، مع أنه لم يكن وجب. لا يقال: الضمان ضم ذمة إلى ذمة. فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم، لأنّه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنّه يلزمه ما يلزمه. ويثبت في ذمته ما يثبت وهذا كاف. (فلو قال ضمنت لك ما على فلان) صحّ (أو) قال (ما على فلان علي) أو عندي ونحوه صح. وهذه من أمثلة المجهول فيها (أو) قال: ضمنت لك (ما تداينه به) صحّ. وهو من أمثلة ما يؤول إلى الوجوب. (أو) قال: ضمنت لك (ما يقرّ لك به) فلان، صحّ. (أو ما تقوم) لك (به البينة) عليه (أو ما يخرجه الحساب بينكما ونحوه) كضمنت لك ما يقضي به عليه (صحّ) ذلك. وهذه من أمثلة المجهول أيضاً. (ومنه) أيْ من ضمان ما يجب (ضمان السوق. وهو أنْ يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة له، قاله الشيخ، وقال) الشيخ: (وتجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه. لأنه محل اجتهاد). قال: وأمّا الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها، فحرام. (واختار) الشيخ (صحة ضمان حارس ونحوه. وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر، وإنّ غايته ضمان ما لم يجب وضمان المجهول، كضمان السوق. وهو أنْ يضمن الضامن ما يجب على التجار للناس من الديون، وهو جائز عند أكثر العلماء. كمالك وأبي حنيفة وأحمد. وقال) الشيخ أيضاً: (الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضهم بعضاً: تجري مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم. وإذا شورطوا على أنّ تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أ) نْ (لا يأخذوا للمسلمين شيئاً، وما أخذوه كانوا ضامنين له. والمضمون يؤخذ من أموال التجار، جاز ذلك. ويجب على وليّ الأمر إذا أخذوا مالاً) لـ(لتجار المسلمين أنْ يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كـ)ـسائر (الحقوق الواجبة. انتهى) واقتصر عليه في المبدع وغيره. (ولا تصح الكفالة ببعض الدين مبهماً) كجزء منه، أو حظ، أو شيء. لأنّه مجهول لا يؤول إلى العلم. (ولا) تصحّ الكفالة (بدين السلم. وتقدم) ذلك (في بابه) موضحاً (وإنْ

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

قال) إنسان (ما أعطيته) فلاناً (فهو علي، ولا قرينة) تدل على إرادة ما أعطاه في الماضي، أو ما يعطيه في المستقبل (فهو لما وجب في الماضي) حملاً للفظ على حقيقته. إذ هي المتبادرة منه، (وله) أي الضامن ما لم يجب (إبطال الضمان) فيما يؤول للوجوب (قبل وجوبه) لعدم اشتغال ذمته.

فصل: (ويصح ضمان دين الضامن نحو أنْ يضمن الضامن) ضامن (آخر) لأنّه دين لازم في ذمته فصحّ ضمانه. كسائر الديون. (فيثبت الحق في ذمم الثلاثة أيّهم قضاه برئت ذممهم كلها) لأنّه حق واحد. فإذا سقط لم يجب مرة أخرى. (وإنْ أبرأ الغريم المضمون عنه برىء الضامنان) لأنهما تبعه فيبرآن ببراءته. (وإنْ أبرأ) الغريم (الضامن الأول برىء الضامنان) الأول لإبراء الغريم له. والثاني لأنّه فرعه. (ولم يبرأ المضمون عنه) لأنّه أصل. فلا يبرأ ببراءة فرعه. (وإنْ أبرأ) الغريم الضامن (الثاني برىء وحده) دون الأول والمضمون عنه. لأنّهما أصله. (ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء) من الغريم (فلا رجوع فيها) أيْ البراءة. فإذا أبرأ المضمون له الضامن. لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء. (والكفالة كالضمان في هذا المعنى) لأنّها في معنى الضمان (ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس). لأنّ أبا قتادة ضمن دين الميت (ولا تبرأ ذمته) أي الميت من الدين (قبل القضاء) لقوله ﷺ: «نفس المؤمن معلّقة بدينه حتى يقضى عنه»[1]. ولما أخبر أبو قتادة النبيّ ﷺ بوفاء الدينارين قال: «الآن بردت عليه جلدته»[2] رواه أحمد. ولأنّه وثيقة بدين. فلم يسقط قبل القضاء كالرهن. (و) يصح (ضمان كل دين صح أخذ الرهن به) مما تقدم. وإذا ضمن الضامن آخر (فإنْ أدّى الدين الضامن الأول) بنية الرجوع (رجع على المضمون عنه) لأنّه قام عنه بواجب (وإنْ أداه) الضامن (الثاني، وهو ضامن الضامن، رجع على الضامن الأول) لأنّه أصله. (وهو) أيْ ثم يرجع الضامن الأول بعد أدائه للثاني (على الأصيل) وهو المضمون عنه، لقيامه عنه بواجب كما تقدم (ويصح ضمان المهر قبل الدخول)، لأنّه يؤول إلى الوجوب، بل وجب بالعقد، ولكنه يستقر بالدخول. (و) يصح ضمان المهر (بعده) أيْ بعد الدخول لاستقراره، (ولو) كان ضمان المهر (عن ابنه الصغير كـ)ـابنه (الكبير) أو أجنبي. لأنّه دين واجب، أو يؤول إليه. (و) يصح (ضمان عهدة بائع لمشتر، بأنْ يضمن) الضامن (عنه) أيْ عن البائع (الثمن متى خرج المبيع مستحقاً، أو ردّ) ه

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٧٦، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: التشديد في الدين، والدارمي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في التشديد في الدين، وأحمد في (م ٢، ص ٤٤٠).

(٢) رواه أحمد في (م ٣، ص ٣٣٠).

المبيع (بعيب، أو) يضمن (أرش العيب. و) يصح ضمان العهدة (عن مشتر لبائع، بأنْ يضمن الثمن الواجب تسليمه، أو) يضمن الثمن (إنْ ظهر به عيب أو استحق، فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن) كله، (أو بعضه عن أحدهما للآخر) وهو صحيح عند جماهير العلماء، لأنّ الحاجة تدعو إلى الوثيقة. وهي ثلاثة: الشهادة، والرهن، والضمان. فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية: ممنوعة، لأنّه لا يلزم حبس الرهن إلى أنْ يؤدّى، وهو غير معلوم، فيؤدي إلى حبسه أبداً. فلم يبق غير الضمان، ولأنّه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها. (وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهدته، أو ثمنه، أو دركه، أو يقول) الضامن (للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن). فلو ضمن خلاص المبيع، فقال أحمد: لا يحلّ، واختاره أبو بكر لأنّه إذا خرج حراً أو مستحقاً لم يستطع خلاصه. (ولو بنى المشتري) في عقار اشتراه وضمن له آخر دركه ثم ظهر العقار مستحقاً (فنقضه المستحق، فالإنقاض للمشتري) لأنّها أعيان ماله (ويرجع بقيمة التالف على البائع) لأنّه غرّه. وقيده الشيخ التقي في موضع بما إذا كان عالماً وإلاّ فلا تغرير. (ويدخل) ما يغرمه المشتري من قيمة التالف. وكذا لو أخذ منه الأجرة (في ضمان العهدة في حق ضامنها) فللمشتري الطلب بما غرمه من ذلك على الضامن للعهدة. (ولو خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع) كدعوى البائع صغراً أو إكراهاً أو نحوهما، (أو) خاف أحدهما (كون العوض معيباً، أو شك) المشتري (في كمال الصنجة) التي تسلم بها المبيع، وكذا المكيال. (أو) شك البائع في (جودة جنس الثمن. فضمن) الضامن (ذلك صريحاً. صحّ) ضمانه له (كضمان العهدة) لأنّه يرجع إليه (ويصح ضمان نقص الصنجة ونحوها) كالمكيال. (ويرجع) القابض بما نقص. وإذا اختلفا في قدر النقص أخذ (بقوله مع يمينه) لأنّه منكر لقبض ما ادعاه خصمه، والأصل عدمه، وإنْ باعه شيئاً بشرط ضمان دركه إلاّ من زيد، ثم ضمن دركه منه أيضاً لم يعد صحيحاً، ذكره في الانتصار. وجزم به في المنتهى. (وولد المقبوض على وجه السوم كهو) أيْ كالمقبوض على وجه السوم في الضمان وعدمه، على التفصيل الآتي لأنّه فرعه. (ولا يصح ضمان دين الكتابة) لأنّه ليس بلازم ولا مآله إلى اللزوم. لأنّ المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء. فإذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى. (ولا) يصح أيضاً (ضمان الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة، و) مال (الشركة والمضاربة؛ والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار ونحوها). لأنّها غير مضمونة على من هي في يده، فكذا على ضامنه. وفي عيون المسائل: لأنّه لا يلزمه إحضارها، وإنّما على المالك أنْ يقصد الموضع فيقبضها. (إلاّ أنْ يضمن التعدي فيها) أي الأمانات. فيصح الضمان، لأنّها إذن مضمونة على من هي في يده، أشبهت الغصوب. (ويصح ضمان الأعيان المضمونة،

كالغصوب والعواري، والمقبوض على وجه السوم من بيع) أي البيع، (وإجارة) لأنّها مضمونة على من هي في يده. كالحقوق الثابتة في الذمة، وضمانها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردها أو قيمتها عند تلفها. فهي كعهدة المبيع. (فلو ضمن) الضامن (مقبوضاً على وجه سوم) صحّ، وذلك (بأنْ يساوم) المضمون عنه (إنساناً على عين ويقطع ثمنها) أو أجرتها (أو لم يقطعه، ثم يأخذها ليريها أهله فإنْ رضوها) أخذها (وإلاّ ردها) لربها. فإذا قبضه كذلك (ضمنه) أيْ ضمن القابض المقبوض على وجه السوم (إذا تلف) فيهما مطلقاً. لأنّه مقبوض على وجه البدل والعوض. فهو كمقبوض بعقد فاسد. (وصحّ ضمانه فيهما) أيْ في البيع والإجارة لما سبق. (إلاّ إنْ أخذه) أيْ أخذ إنسان شيئاً (بإذن ربه ليريه) الآخذ (أهله فإنْ رضوه أخذه وإلاّ رده من غير مساومة ولا قطع ثمن. فلا يضمنه) الآخذ (إذا تلف بغير تفريط) لأنّه ليس مقبوضاً على وجه سوم، لعدم السوم. (ولا يصح ضمانه) لأنّه أمانة إلاّ أنْ يضمن التعدي فيه على ما سبق. (قال الشيخ: لو تغيب مضمون عنه، أطلقه) الشيخ (في موضع وقيّده) الشيخ (في) موضع (آخر: بقادر على الوفاء. فأمسك) رب الحق (الضامن وغرم) الضامن (شيئاً بسبب ذلك) أيْ تغيب المضمون عنه، (وأنفقه) الضامن (في الحبس. رجع) الضامن (به) أيْ بما غرمه وأنفقه في الحبس (على المضمون عنه). قال في الإنصاف: وهو الصواب الذي لا يعدل عنه، انتهى. لأنّه تسبب في غرمه. لكن قال في شرح المنتهى: إذا ضمنه بإذنه، وإلاّ فلم يتسبب في ظلمه. (ويأتي) ذلك (أول) باب (الحجر) موضّحاً (ويصح ضمان الجعل في الجعالة. و) الجعل (في المسابقة. و) الجعل (في المناضلة)، ولو قبل العمل (لأنّه) أي الجعل (يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل لا ضمان العمل فيها). أيْ في الجعالة والمسابقة والمناضلة. لأنّه لا يؤول إلى اللزوم. (ويصح ضمان أرش الجناية، نقوداً كانت) الأروش (كقيم المتلفات، أو حيواناً كالديات) لأنّها واجبة أو تؤول إلى الوجوب. (ويصحّ ضمان نفقة الزوجة، مستقبلة كانت أو ماضية) لما تقدم. (ويلزمه) أي الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي (ولو زاد على نفقة المعسر) من نفقة الموسر أو المتوسط، لأنّه فرعه. وقال القاضي: إذا ضمن النفقة المستقبلة لزمه نفقة المعسر، لأنّ الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار.

فصل: (وإنْ قضى الضامن الدين أو أحال) الضامن (به)، أيْ بالدين (متبرعاً لم يرجع) الضامن (بشيء) سواء (ضمنه بإذنه أو بغير إذنه) لأنّه متطوع بذلك، أشبه الصدقة. (و) إنْ قضاه الضامن وأحال به (ناوياً الرجوع يرجع) على المضمون عنه، لأنّه قضاء مبرىء من دين واجب. فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه امتناعه، فكان له الرجوع. وسواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه أو تعذر عليه الاستيفاء، لفلس أو مطل، لأنّ نفس الحوالة كالإقباض. (ولو كان الضمان والقضاء) بغير إذن المضمون عنه

(أو) كان (أحدهما) أي القضاء أو الضمان (بغير إذن المضمون عنه). وأجاب في المغني والشرح عن قضية أبي قتادة رضي الله عنه: بأنّه تبرع بالضمان والقضاء، قصداً لتبرئة ذمته، أي الميت ليصلي ﷺ عليه، مع علمه بأنّه لم يترك وفاء. (وإنْ لم ينو) حال القضاء أو الحوالة (رجوعاً ولا تبرعاً، بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه. لم يرجع) الضامن على المضمون عنه بشيء كالمتبرع، لعدم قصده الرجوع. (وكذا حكم من أدى عن غيره ديناً واجباً) كفيلاً كان أو أجنبياً إنْ نوى الرجوع رجع، وإلا فلا. (لا) من أدى (زكاة ونحوها) كنذر وكفارة وكل ما افتقر إلى نية، فلا رجوع له ولو نوى الرجوع، لأنّه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية منه. (ويرجع الضامن) وكل من أدّى عن غيره ديناً واجباً بنية الرجوع حيث قلنا يرجع (بأقل الأمرين مما قضى) به الدين. (حتى قيمة عرض عوضه) لرب الدين (به، أو قدر الدين) لأنّه إنْ كان الأقل الدين فالزائد لم يكن واجباً عليه، فهو متبرع بأدائه. وإنْ كان المقضي أقل إنما يرجع بما غرم. ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء. (وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء إذا طولب به)، أيْ الدين (إن كان ضمن بإذنه) لأنّه شغل ذمته من أجله بإذنه. فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه. فإنّ عليه تخليصه إذا طلبه ربه. (وإلاّ) بأنْ لم يطالبه أو كان ضمنه بغير إذنه، (فلا) يلزمه تخليصه. إذا لم يأذن له، فهو الذي أدخل الضرر على نفسه. وإنْ أذن له ولم يطالبه رب الحق فلا ضرر عليه يزيله. (لكن إنْ أدىّ) الضامن (الدين) بنية الرجوع (فله) أي الضامن (المطالبة) على المضمون عنه (بما أدى) عنه لما سبق، (وإذا كان له ألف على رجلين، على كل واحد منهما نصفه) أي الألف أصالة، (وكل واحد منهما) أيْ من الرجلين (ضامن عن صاحبه) ما عليه (فأبرأ الغريم أحدهما من الألف برىء منه)، أيْ من الألف. لأنّ الإبراء صادف ما عليه أصالة وضماناً. (وبرىء صاحبه من ضمانه) لبراءة الأصل، فيبرأ الفرع. (وبقي عليه) أيْ على صاحبه (خمسمائة) وهي ما كان عليه أصالة، لأنّه لم يوجد ما يسقطها عنه. (وإنْ قضاه) أيْ رب الحق (أحدهما)، أيْ أحد الرجلين (خمسمائة أو أبرأه) أيْ أحدهما (الغريم منها)، أيْ من خمسمائة. (وعين) الذي قضى (القضاء) أو عيّن المبرىء ما أبرأ منه (بلفظه) بأنْ قال: هذا قضاء عن الأصل أو الضمان (أو) عينه بـ(ـنية) بأنْ نواه (عن الأصل أو الضمان انصرف إليه) أيْ إلى ما عيّنه من الأصل أو الضمان، كمن وجبت عليه زكاة نصابين وأدى قدر زكاة أحدهما وعيّنه. (وإنْ أطلق) القاضي أو المبرىء اللفظ والنية، فلم يعينّهما. (صرفه) أيْ ما قضاه أو أبرأ منه (إلى ما شاء منهما) أيْ من الأصل والضمان (كما تقدم) في الرهن والزكاة إذا وجبت عليه النصابين. (والمعتبر في القضاء: لفظ القضاء ونيته) وصرفه (وفي الإبراء لفظ المبرىء ونيته) وصرفه كما تقدم. ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه ونيته وصرفه. لأنّه أدرى بما صدر منه. (وإنْ ادعى ألفاً على حاضر وغائب، وأنّ

كلاً منهما ضامن عن صاحبه) ما عليه، (فإن اعترف الحاضر بذلك) أيْ أنّ عليهما الألف وبالضمان، (فله) أيْ للمدعي (أخذ الألف منه) لاعترافه له به أصالة وضماناً. (فإذا قدم الغائب واعترف) بذلك (رجع عليه صاحبه بنصفه) الذي أداه عنه إنْ نوى الرجوع، (وإنْ أنكر) الغائب ذلك (فقوله مع يمينه) مع عدم البينة، لأنّ الأصل براءته. (وإنْ كان الحاضر أنكر) ذلك (فقوله مع يمينه) لحديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1]. (فإن قامت عليه بينة) بالدعوى (فاستوفى) المدعي (الألف منه. لم يرجع) الغارم (على الغائب بشيء) لإقراره أنْ لا حق عليهما. وإنّما المدعي ظلمه، (فإن اعترف الغائب) بما عليه، (ورجع الحاضر عن إنكاره فله) أيْ للحاضر (الاستيفاء منه) أي الرجوع على الغائب بما غرمه عنه. لأنّه يدّعي عليه حقاً يعترف له به. (وإنْ لم تقم على الحاضر بينة) بما ادعى عليه من الألف أصالة وضماناً. (حلف) لأنّه منكر (وبرىء) أي انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي. فإذا قدم الغائب، فإنْ أنكر ما كان ادّعى به عليه من الأصالة والضمان. وحلف، لأنّه منكر بريء أي انقطعت الخصومة معه، (وإن اعترف) بالدعوى (لزمه دفع الألف) مؤاخذة له باعترافه، ولا رجوع له على الحاضر إلا ببينة، أو إقرار من الحاضر بعد. (وإن ادّعى الضامن: أنّه قضى الدين) عن المضمون (وأنكر المضمون له) ذلك. (ولا بينة) للضامن بالقضاء (وحلف) المضمون له أنّ الضامن لم يقضه، (لم يرجع ضامن على مضمون عنه) ولو أذنه، لأنّه لم يأذنه إلا في قضاء مبرىء، ولم يوجد. وللمضمون له مطالبة الضامن والأصيل. (ولو صدقه) أيْ صدق المضمون عنه الضامن، لأنّ المانع من الرجوع تفريط الضامن، حيث إنّه قضى بغير بينة. وذلك مشترك بين التصديق والتكذيب. فإنْ استوفى مضمون له الحق بعد ذلك من الضامن، رجع على المضمون عنه بما قضاه عنه ثانياً، لبراءة ذمته به ظاهراً، قاله القاضي، ورجحه في المغني والشرح، وفيه وجه. ويرجع بالأول للبراءة به باطناً. (إلاّ أنْ يكون) قضاء الضامن الدين (بحضرته) أيْ حضرة المضمون عنه. فللضامن الرجوع على المضمون عنه، لأنّه هو المفرط بترك الإشهاد. (أو) إلاّ أنّ القضاء بـ(ـإشهاد) بأنْ أشهد الضامن بيّنة عادلة، فله الرجوع. (ولو مات الشهود أو غابوا إنْ صدقه المضمون عنه) أنّه أشهد، (أو ثبت) لأنّ الضامن لم يقصر ولم يفرط، وإنْ كانت البينة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرهن، باب: إذا ختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ومسلم في كتاب الأقضية: ١، وأحمد في (م ١، ص٣٤٣، ٣٥١)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٢، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وفيه «المدعى عليه» بدل «من أنكر».

مردودة بأمر ظاهر، كالكفر والفسق الظاهر. لم يرجع الضامن مطلقاً لتفريطه. وإنْ ردّت بأمر خفيّ كالفسق الباطن، أو لكون الشهادة مختلفاً فيها كشهادة العبيد، فاحتمالان، وكذا شاهد واحد. **(وإن اعترف المضمون له بالقضاء)** أي الاستيفاء من الضامن، **(وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره)** لأنّ ما في ذمته حق المضمون له. فإذا اعترف بالقبض من الضامن فقد اعترف بأنّ الحق الذي له صار للضامن. فيجب أنْ يقبل إقراره لكونه إقراراً في حق نفسه. **(وإنْ قضى)** الضامن **(الدين المؤجل قبل أجله لم يرجع)** على المضمون عنه **(حتى يحل)** أجله، لأنّه لا يجب له أكثر مما كان للغريم ولأنّه متبرع بالتعجيل. فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدين. **(وإنْ مات المضمون عنه أو الضامن. لم يحل الدين)** لأنّ التأجيل حق من حقوق الميت. فلم يبطل بموته كسائر حقوقه. **(وإنْ ماتا)** أي الضامن والمضمون عنه. **(فكذلك)** أيْ لم يحل الدين لما تقدم. و **(إنْ وثق الورثة)** برهن يحرز، أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدين أو التركة. **(وإلاّ)** بأنْ لم توثق الورثة **(حل)** الدين لما يأتي في الحجر. **(ويصح ضمان الحال مؤجلاً)** نصّ عليه. لحديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً، ولأنّه التزمه مؤجلاً بعقد، فكان مؤجلاً كالبيع. لا يقال: الحال لا يتأجل. وكيف يثبت في ذمتيهما مختلفاً. لأنّ الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقد، وهنا كذلك، لأنّه لم يكن ثابتاً عليه حالاً. ويجوز تخالف ما في الذمتين. **(فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن)** فلا يطالبه حتى يحل الأجل، **(وإنْ ضمن المؤجل حالاً، صحّ)** الضمان ولم يصر حالاً، **(ولم يلزمه)** أي الضامن **(قبل أجله)** لأنّ الضامن فرع المضمون عنه، فلا يستحق مطالبته دون أصله. والفرق بينهما وبين التي قبلها: أنّ الحال ثابت مستحق القضاء في جميع الزمان، فإذا ضمنه مؤجلاً فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه، فصحّ، كما لو كان الدين عشرة فضمن خمسة. وأمّا المؤجل فلا يستحق قضاؤه إلاّ عند أجله. فإذا ضمنه حالاً التزم ما لم يجب. كما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين.

فصل: **(الكفالة)** صحيحة لقوله تعالى: **﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾**[1] ولأنّ الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن. وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس. فلو لم تجز الكفالة بالنفس لأدى إلى الحرج، وعدم المعاملات المحتاج إليها. وهي **(التزام رشيد)** ولو مفلساً **(برضاه إحضار مكفول به)** لأنّ العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به، فكان إحضاره هو الملتزم به كالضمان، وقوله: **(تعلق به حق مالي)** لمكفول به، ويأتي محترزه. وقوله **(إلى مكفول)** له

(١) سورة يوسف، الآية: ٦٦.

متعلق بإحضار. ولو قال: إحضار من عليه حق مالي إلى ربه. لكان أخصر وأولى، لأنّه لا دور فيه. (**حاضراً كان المكفول به أو غائباً**). وتصح إنْ كفل (**بإذنه وبغير إذنه**) كالضمان، (**ولو**) كان المكفول به (**صبياً ومجنوناً، ولو بغير إذن وليهما**). لأنّه قد يلزم إحضارهما مجلس الحكم. ولذلك قال: (**ويصح إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف**) أيْ إتلاف نفس أو مال. لأنّهما يضمنان الجناية وإتلاف ما لم يدفع إليهما. (**وتنعقد**) الكفالة (**بألفاظ الضمان**) السابقة (**كلها**) نحو: أنا ضمين ببدنه، أو زعيم به. (**وإنْ ضمن**) الضامن (**معرفته**) أيْ معرفة إنسان بأنْ جاء إنسان إلى آخر يستدين منه. فقال له: أنا لا أعرفك، لا أعطيك. فضمن له إنسان معرفته، فداينه ثم غاب المستدين أو توارى (**أخذ**) بالبناء للمفعول، أيْ ضامن المعرفة (**به**) أيْ بالمستدين. قال أحمد في رواية أبي طالب، فيمن ضمن لرجل معرفة رجل: أخذ به. فإنْ لم يقدر ضمن. (**و**) قال الشيخ التقي في شرح المحرر: ضمان المعرفة(**معناه: إنّي أعرفك من هو وأين هو؟**). وقال ابن عقيل في الفصول بعد حكايته لنصّ الإمام المذكور: وهذا يعطي أنّ أحمد جعل ضمان المعرفة توثقة لمن له المال. فـ(**كأنّه قال: ضمنت لك حضوره**) متى أردت لأنّك أنت لا تعرفه، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه. فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت. فصار كقوله: تكفلت ببدنه، انتهى. فيطالب ضامن المعرفة بإحضاره. فإن عجز عن إحضاره مع حياته لزمه ما عليه لمن ضمن معرفته له، وقوله: (**فإنْ لم يعرفه**) من هو وأين هو؟ (**ضمن**) ما عليه (**وإنْ عرفه**) ذلك (**فليس عليه أنْ يحضر**) هذا تتمة كلام الشيخ التقي مفرعاً على ما اختاره. قال وظاهر هذه الرواية، أيْ رواية أبي طالب المذكورة: لا يخالف ذلك. بل يوافقه لأنّه قد قال غيره. وأما قوله: فإنْ لم يقدر عليه فيحتمل: لم يقدر على إحضاره، ويحتمل على تعريفه، انتهى. والاحتمال الثاني: ردّه في شرح المنتهى بأربعة أوجه، وأحسن في الرد. وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه أحد القولين بالآخر، وجعل المفرع على الأول مفرعاً على الثاني، (**وتصح**) الكفالة (**ببدن من عليه دين لازم**) أو يؤول إلى اللزوم، غير جزية سلم، وتقدم. وأشار إليه بقوله: (**ويصح ضمانه**). ولو حذف لازم لكان أوضح (**معلوماً كان الدين**) المكفول بدن من هو عليه، (**أو مجهولاً**) إذا كان يؤول إلى العلم، وتقدم. وقوله: (**من كان يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم**) بيان لمن عليه دين، واحترز به عن الأب. فلا تصح كفالته لولده. لأنّه لا تسمع دعواه عليه بغير النفقة الواجبة. فلا يلزمه الحضور لمجلس الحكم. (**ولو**) كان من عليه الدين (**محبوساً**) بحبس الشرع (**لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم**) لرب الحق. (**لم يعيده**) الحاكم (**إلى الحبس بالحقين جميعاً**) ويبرأ الكفيل كما يأتي، (**وإنْ كان**) المكفول (**محبوساً عند غير الحاكم لم يلزمه**) أي المكفول به (**تسليمه**) أيْ تسلمه (**محبوساً**)، بدليل قوله: (**لأنّ ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه**) فلا أثر لتسلمه،

بخلاف المحبوس عند الحاكم كما تقدم، (وتصح) الكفالة (بالأعيان المضمونة، كالغصوب والعواري) لأنّه يصح ضمانها. (ولا تصح) الكفالة (بالأمانات) كالوديعة والشركة والمضاربة. (إلاّ) إنْ كفله (بشرط التعدي) فيها. فيصح كما تقدم في الضمان. (ولا) تصح الكفالة (بزوجة لزوجها ولا بشاهد ليشهد له). لأنّ الذي عليهما أداؤه ليس بمالي، ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل. (ولا) تصح الكفالة (إلى أجل مجهول ولو في ضمان) أيْ لا يصحّ الضمان إلى أجل مجهول. (كـ)ـقوله: ضمنته أو كفلته إلى (مجيء المطر وهبوب الرياح)، فلا يصحان (لأنّه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه). بما ضمنه أو كفله (وإنْ جعله) أي الضمان أو الكفالة (إلى الحصاد أو الجذاذ) أو العطاء (فكأجل في بيع) لا يصح في المتقدم (والأولى صحته هنا) لأنّه تبرع من غير عوض جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه، فيصح كالنذر، وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة. قاله الموفق والشارح. (ولا تصحّ) الكفالة (ببدن من عليه حدّ أو قصاص لإقامة الحد، لأنّه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، كحد زنا وسرقة وقذف) وشرب. (إلاّ) إذا كفل بدنه (لأجل مال بالدفع) أيْ بالعفو إلى الدية ليدفعها. (و) إلاّ إذا ضمن السارق بسبب (غرم السرقة) أيْ المسروق، فتصح، لأنّه حق مالي. (ولا تصح) الكفالة (بغير معين كـ)ـكفلت (أحد هذين) المدينين، لأنّ المكفول غير معلول في الحال، ولا المال فلا يمكن تسليمه. (ولا) تصح الكفالة (بالمكاتب من أجل دين الكتابة) لأنّ الحضور لا يلزمه، إذ له تعجيز نفسه. وعلم منه: أنّه تصح كفالته بغير دين الكتابة. (وإنْ كفل) إنسان (بجزء شائع من إنسان، كثلثه وربعه ونحوهما) كخمسه وجزء من ألف جزء منه، (أو) كفل بـ(ـعضو منه كوجهه ويده ورجله ونحوه) كرأسه وكبده. (أو) كفل بـ(ـروحه أو نفسه) صحت الكفالة، لأنّه لا يمكنه إحضاره إلاّ بإحضار الكل. والنفس تستعمل بمعنى الذات. (أو كفل بإنسان على أنّه إنْ جاء به وإلاّ فهو كفيل بآخر) وعينه. (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال صحت الكفالة. لأنّ تعليق الكفالة والضامن على شرط صحيح كضمان العهدة. (أو) قال: (إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً. صحّ) ذلك لأنّها جمعت تعليقاً وتوقيتاً. وكلاهما صحيح مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع. (ولو قال: كفلت ببدن فلان على أنْ يبرىء فلاناً) أيْ زيداً مثلاً، (الكفيل، أو) قال كفلت بفلان (على أنْ يبرئه) أيْ يبرىء المكفول عنه الكفيل، (من الكفالة فسد الشرط والعقد) لأنّه شرط فسخ العقد في عقد. فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر. (وكذا لو قال: كفلت لك بهذا الغريم على أنْ تبرئني من الكفالة بفلان) الآخر، (أو) قال (ضمنت لك هذا الدين على أنْ تبرئني من ضمان الدين الآخر، أو) قال: ضمنت لك هذا الدين (على أنْ تبرئني من الكفالة بفلان) فيفسد الشرط والعقد لما تقدم. (وكذا لو شرط في الكفالة أو الضمان أنْ يتكفل المكفول به) أو المضمون (بآخر) بأنْ قال: أنا كفيل بفلان

على أنْ يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي، أو أنا ضامن ما على فلان على أنْ يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي، **(أو)** كفل أو ضمن على أنْ **(يضمن)** المكفول به أو المضمون عنه **(ديناً عليه)**، أيْ على الكفيل والضامن. **(أو)** كفل أو ضمن على أنْ يبيعه المكفول به أو المضمون عنه شيئاً عينه. أيْ الكفيل أو الضامن لي وعلى أنْ **(يؤجّره داره ونحوه)** كعليّ أنْ يهبه كذا، فلا يصح الضمان ولا الكفالة في ذلك كلّه. لأنّه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه. **(ولا تصح)** الكفالة **(إلاّ برضا الكفيل)** لأنّه لا يلزمه الحق ابتداء إلاّ برضاه. **(ولا يعتبر رضا مكفول له)** لأنّها وثيقة لا قبض فيها. فصحت من غير رضاه كالشهادة. **(ولا)** يعتبر أيضاً رضا **(مكفول به)** كالضمان.

تتمة: إذا قال شخص للآخر: اضمن عن فلان، أو اكفل عنه ففعل. كان الضمان والكفالة لازمين للمباشر دون الآمر، لأنّه كفل باختيار نفسه، وإنّما الأمر للإرشاد. فلا يلزم به شيء. **(وتصح)** الكفالة **(حالة ومؤجلة كالضمان والثمن)** في البيع **(فإنْ أطلق)** كقوله: أنا كفيل ببدن فلان. **(كانت حالة كالضمان)** إذا أطلق يكون حالاً، **(لأنّ كل عقد يدخله الحلول)** كالثمن في البيع، والأجرة والصداق. **(اقتضى إطلاقه الحلول. فإنْ عيّن)** الكفيل **(تسليمه)** أي المكفول به **(في مكان لزمه تسليمه فيه)** وفاء بالشرط كالمسلم فيه. **(وإنْ وقعت الكفالة مطلقة)** بأنْ لم يعين موضعاً لتسليمه، **(وجب تسليمه. وكان العقد كالسلم. وإذا تكفل)** كفيل بإحضاره أي المكفول به **(حالاً. فله)** أيْ للمكفول له **(مطالبته)** أي الكفيل **(بإحضاره)** حالاً، لأنّه مقتضى العقد كما سبق. **(فمتى أحضره)** الكفيل **(مكان العقد لتعيينه)** أيْ تعيين مكان العقد **(فيه)** أيْ في العقد، **(أو)** أحضره مكان العقد **(لكون الكفالة وقعت مطلقة)** لم يعيّن فيها موضع التسليم، برىء الكفيل، لأنّه عقد على عمل فبرىء منه بالعمل المعقود عليه كإجارة. **(أو أحضره)** الكفيل **(في مكان عيّنه غيره)** أيْ غير مكان العقد، **(بعد حلول أجل الكفالة)** برىء الكفيل لما سبق، **(أو أحضره)** الكفيل **(قبله)** أيْ قبل أجل الكفالة. **(و)** الحال أنّه **(لا ضرر)** على المكفول له **(في قبضه، وسلمه)** الكفيل للمكفول له برىء لما سبق. **(أو سلم مكفول به نفسه في محله)** أيْ محل التسليم وأجله **(برىء)** الكفيل، كما لو قضى المضمون عنه الدين. ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول به. **(ولو لم يقل: قد برئت إليك منه، أو قد سلمته أو قد أخرجت نفسي من كفالته)** خلافاً لابن أبي موسى، لأنّه قد وفى بما عليه من العمل كالأجير. ومحل براءة الكفيل بتسليمه. **(ما لم تكن هناك يد حائلة ظالمة)** تمنعه منه، لأنّه لا يحصل له غرضه. **(وإنْ أحضره)** أيْ أحضر الكفيل المكفول به، **(وامتنع)** المكفول له **(من تسلمه)** بلا ضرر **(برىء)** الكفيل. **(ولو لم يشهد على امتناعه)** أيْ المكفول له **(من تسلمه)** وقال القاضي: يرفعه إلى الحاكم فيسلمه إليه. فإنْ لم يجده أشهد. **(وإنْ كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه)**، أي الكفيل **(إحضاره قبل أجلها)** كسائر

الحقوق. (قال الشيخ: إنْ كان المكفول في حبس الشرع فسلمه) الكفيل (إليه فيه) أيْ في الحبس (بريء) الكفيل، (ولا يلزمه إحضاره منه) أي الحبس (إليه عند أحد من الأئمة. ويمكنه الحاكم من الإخراج ليحاكم غريمه ثم يرده) إلى الحبس، (وإنْ مات مكفول به) بريء الكفيل (سواء توانى الكفيل في تسليمه حتى مات أو لاَ) لأنّ الحضور سقط عنه. فبريء كفيله كما لو أبريء من الدين، وفارق ما إذا غاب. فإنّ الحضور لم يسقط عنه. ولو قال الكفيل في الكفالة: إنْ عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان علي القيام بما أقرّ به. فقال ابن نصر الله: لم يبرأ بموت المكفول، ولزمه ما عليه. قال: وقد وقعت هذه المسألة، وافتيت فيها بلزوم المال. (أو تلفت العين المكفول بها) ولو عارية ونحوها. كما يعلم من كلامه في تصحيح الفروع. (بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها، بريء الكفيل) لأنّ تلفها بمنزلة موت المكفول به. وظاهره: أنّها إذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل وعلى المتلف بدلها. لا بموت الكفيل فلا يبرأ الكفيل بموته. (فيؤخذ من تركته ما كفل به) يعني حيث تعذر إحضار المكفول به. كما لو مات الضامن. (فإنْ كان) ما على المكفول به (ديناً مؤجلاً فوثق ورثته) أي الكفيل (برهن) بحرز (أو ضمين) مليء. لم يحل الدين قبل أجله. (وإلاّ) يوثقوا بذلك (حلّ) الدين، لما يأتي في الحجر. (ولا) يبرأ الكفيل (بموت المكفول له) كالضمان، (وورثته) أيْ ورثة المكفول له (كهو في المطالبة) للكفيل (بإحضاره) أي المكفول به، لانتقال الحق إليهم، كسائر حقوقه. (وإن ادّعى الكفيل) بالمال أو البدن (براءة المكفول به من الدين وسقوط الكفالة) لم يقبل منه بغير بينة، لأنّ الأصل عدم ذلك. (أو قال) الضامن أو الكفيل (لم يكن عليه) أيْ على المضمون عنه أو المكفول به (دين حين) ضمنته، أو (كفلته. فقول) المضمون له، و(المكفول له مع يمينه) لأنّ الأصل صحة الكفالة والضمان. فإنْ نكل قضى عليه بالنكول، وإذا مات المديون فأبرأه رب الدين فلم تقبل ورثته. بريء مع كفيله. (وإذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه) لرب الحق (لزمه ذلك، إنْ كانت الكفالة بإذنه) ولو لم يطالبه به رب الحق، لأنّه شغل ذمته من أجله بإذنه، فلزمه تخليصه، كما لو استعار منه عبده ليرهنه. (أو طالبه) أي الكفيل (صاحب الحق بإحضاره) أي المكفول به، وإنْ لم يكفله له بإذنه لأنّ حضور المكفول به حق للمكفول له. وقد استناب الكفيل في ذلك بمطالبته به، أشبه ما لو صرح بالوكالة. (وإلاّ) بأنْ كفله بغير إذنه، ولم يطالبه صاحب الحق بإحضاره. (فلا) يلزمه الحضور معه إلى رب الحق. لأنّ المكفول به لم يشغل ذمته. وإنّما شغلها الكفيل باختياره ولم يوكله صاحب الحق. (فإنْ كان المكفول به غائباً غيبة تعلم غير منقطعة) بأنْ غاب بموضع معلوم، (ولو) كان المكفول به (مرتد الحق بدار الحرب) بموضع معلوم (أمهل) الكفيل (بقدر ما يمضي) إلى محل المكفول به، (ويحضره) منه، ليتحقق إمكان التسليم. وسواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة.

(وإنْ لم يعلم فيها) أيْ في الغيبة **(خبره)** أي المكفول به، **(لزمه)** أي الكفيل **(الدين من غير إمهال)** إذ لا فائدة في الإمهال مع عدم العلم بموضعه. **(فإنْ)** علم موضعه، و**(مضى)** الكفيل إليه **(ولم يحضره)** أي المكفول به. **(إمّا لتوان أو لهربه)** أي المكفول به **(واختفائه أو لامتناعه، أو لغير ذلك)** كذي سلطان، **(بحيث تعذر إحضاره مع حياته. لزمه)** أي الكفيل **(ما عليه من الدين)** لعموم قوله ﷺ: «الزّعيم غارمٌ»[1] ولأنّها أحد نوعي الكفالة، فوجب الغرم بها إذن، كالكفالة بالمال. ولا يسقط عن الكفيل المال بإحضار المكفول به بعد الوقت المسمى، نصاً. **(إلاّ إذا شرط)** الكفيل **(البراءة منه)** أيْ من الدين، فلا يلزمه، عملاً بشرطه، لأنّه إنّما التزم الكفالة على هذا الشرط. فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه. **(وكذا عوض العين الملزوم بها)** يلزم لكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به ليسلمها، **(إذا لم يشرط)** الكفيل **(أ) نْ (لا مال عليه بتلفها)** أيْ بسبب تعذر ردّها لتلفها بفعل آدمي، أو هربه بها ونحوه أما إذا تلف بفعل الله. فقد تقدم أنّ الكفيل يبرأ بذلك، كموت المكفول به. **(فإن اشترط)** الكفيل البراءة **(برىء)** لما تقدم، **(والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم)** كرسول الشرع **(بمنزلة الكفيل للوجه)** أيْ كفيل البدن **(عليه)** أي السجان ونحوه **(إحضار الخصم. فإنْ تعذر)** عليه **(إحضاره ضمن ما عليه. قاله الشيخ)**، واقتصر عليه في الفروع. وقال ابن نصر الله: الأظهر أنّه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم، إنْ هرب منه بتفريطه، لزمه إحضاره، وإلاّ فلا. **(وقال)** الشيخ **(وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده ولا له عنده مال، لم يجز لمن له على الولد حق أنْ يطالب والده بما عليه، لكن إن أمكن الوالد معاونة صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكانـ)**ـه **(ونحوه. لزمه)** ذلك أي التعريف بمكانه ونحوه، لأنّه من قبيل نصحه له وحيث أدى الكفيل ما لزمه لتعذر إحضار المكفول به عليه، **(ثم قدر)** الكفيل **(على المكفول به)** فقال في الفروع: **(فظاهر كلامهم)** أي الأصحاب **(أنّه)** أي الكفيل **(في رجوعه عليه)** أي المكفول به **(كضامن)**، إنْ نوى الرجوع رجع على المكفول به، وإلاّ فلا. **(وأنّه)** أي الكفيل **(لا يسلمه)** أي المكفول به **(إلى المكفول له ثم يسترد)** الكفيل منه **(ما أداه)** إليه، **(بخلاف مغصوب تعذر إحضاره مع بقائه)** فغرم الغاصب قيمته ثم قدر عليه، فإنّه يرده للمغصوب منه ثم يسترد منه ما أداه. **(لامتناع بيعه)** لأنّ الغاصب لم يملكه بدفع القيمة. وإنّما أخذت منه للحيلولة وقد زالت، بخلاف ما على المكفول من الدين. فإنّه يصير الكفيل ببذل عوضه ناوياً الرجوع، يملكه ملكاً تاماً. وله منعه والتصرف فيه بما شاء، وإنْ أدى الكفيل لغيبة المكفول وقد تعذر إحضاره ثم ثبت بالبينة موت المكفول به قبل غرم

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الكفالة، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه ولعقبه، وأحمد في (م ٥، ص ٢٩٣).

الكفيل المال، استرده لتبين براءته بموت المكفول. (وإنْ كفل اثنان واحداً فسلمه أحدهما. لم يبرأ الآخر) بذلك لأنّ إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء. فلم تنحل الأخرى، كما لو أبرأ أحدهما. (وإنْ أسلم) المكفول به (نفسه برئا) لأنّه أدى ما يلزم الكفيلين لأجله، وهو إحضار نفسه. فبرئت ذمتهما. (وإنْ كفل واحد غريماً لاثنين فأبرأه) أي الكفيل (أحدهما. لم يبرأ) الكفيل (من الآخر) لأنّ عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين. فقد التزم إحضاره عند كل واحد منهما. فإذا أبرأه أحدهما بقي حق الآخر. (وإنْ كفل الكفيل كفيل آخر صحّ) ذلك، لأنّه تصرف من أهله في محله. (فإنْ برىء) الكفيل (الأول برىء) الكفيل (الثاني)، لأنّه فرعه. (ولا عكس) فإذا برىء الثاني لم يبرأ الأول. لأنّ الأصل لا يبرأ ببراءة الفرع. (وإنْ كفل) الكفيل (الثاني) شخص (ثالث برىء وكلّ منهم) أي الكفلاء (ببراءة من قبله) لأنّه فرعه. (ولا عكس) أيْ لا يبرأ أحدهم ببراءة من بعده. لأنّه ليس فرعه. ولا عكس أيْ لا يبرأ أحدهم ببراءة من بعده لأنّه ليس فرعه، (كضمان) في مال. (ولو كفل اثنان واحداً وكفل كل واحد منهما) أيْ من الكفيلين (كفيل آخر فأحضره أحدهما)، أيْ أحد الكفيلين الأولين (برىء هو ومن تكفل به) الأول: بتسلمه، والثاني: ببراءة أصله. (وبقي) الكفيل (الآخر ومن تكفل به) حتى يسلماه أو أحدهما، أو يسلم نفسه، أو يبرأ من الحق. (ومتى أحال رب الحق) على الغريم بدينه (أو أحيل) رب الحق بدينه (أو زال العقد) من بيع أو نحوه، (برىء الكفيل) بالمال أو البدن. (وبطل الرهن) إنْ كان (لأنّ الحوالة استيفاء في المعنى) سواء استوفى المحال به أو لاً. ولبراءة الغريم بزوال العقد. (وتقدم) ذلك (أول الباب).

تتمة: لو قال: أعط فلاناً ألفاً ففعل، لم يرجع على الآمر. ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً. إلاّ أنْ يقول: أعطه عني، خليطاً كان أو غيره. (ولو خيف من غرق سفينة فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف. لم يرجع) الملقى (به) أيْ بمتاعه (على أحد. ولو نوى الرجوع) لأنّه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان (ويجب الإلقاء) أيْ إلقاء ما لا روح فيه من السفينة، (إنْ خيف تلف الركاب بالغرق) لأنّ حرمة ذي الروح آكد. فإنْ خيف الغرق بعد ذلك ألقى الحيوان غير الآدمي لأنّ حرمته آكد. (ولو قال بعض أهلها) أي السفينة لواحد منهم (ألق متاعك) في البحر (فألقاه. فلا ضمان على الآمر) لأنّه لم يكرهه على إلقائه ولم يضمنه له (وإنْ قال: ألقه) في البحر (وأنا ضامنه ضمن) الآمر به الجميع (وحده)، لأنّ ضمان ما لم يجب صحيح. وإنْ قال ألقه في البحر وأنا ضامنه وركبان السفينة ضامنون، وأطلق. ضمن الآمر وحده بالحصة لأنّه لم يضمن الجميع، وإنّما ضمن حصته، وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره، فلزمته حصته، ولم يسر قوله على الباقين. (وإنْ قال) ألقه في البحر و(كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته. ضمن) أيْ لزم (القائل) وحده

(ضمان الجميع، سواء كانوا) أيْ ركبان السفينة **(يسمعون قوله فسكتوا، أو قالوا لا نفعل، أو لم يسمعوا)** قوله، لأنّ سكوتهم لا يلزمهم به حق. **(وإنْ رضوا)** أي الركبان **(بما قال. لزمهم)** الغرم، ويوزع على عددهم. لاشتراكهم في الضمان فإن قالوا: ضمنا لك الدين، كانوا شركاء، على كل حصته، وإنْ قالوا: كل منا ضامن لك الدين، طولب كل واحد به كاملاً، وتقدم. **(وكذا الحكم في ضمانهم في ما عليه من دين، ولو قال)** جائز التصرف **(لزيد: طلق زوجتك وعلي ألف، أو)** علي **(مهرها)** فطلقها **(لزمه)** أي القائل **(ذلك)** أي الألف أو مهرها **(بالطلاق. قال في الرعاية، وقال: لو قال بع عبدك من زيد بمائة وعليّ مائة أخرى. لم يلزمه شيء)** والفرق: أنّه ليس في الثاني إتلاف بخلاف الأول. وإنْ شرط في ضمان أو كفالة خياراً فسدا.

بـاب الحوالة

بفتح الحاء وكسرها، واشتقاقها من التحول، لأنّها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى. قال في المبدع: وهي ثابتة بالإجماع، ولا عبرة بمخالفة الأصم. وسنده: السنة الصحيحة. فمنها: ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أنّ النبيّ ﷺ قال: **«مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»**[1]. وفي لفظ: **«من أحيل بحقه على مليء فليحتل»**[2]. **(وهي عقد إرفاق)** منفرد بنفسه ليس محوّلاً على غيره. **(لا خيار فيه وليست)** الحوالة **(بيعاً)** لأنّها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض، لأنّها بيع مال الربا بجنسه. ولجازت بلفظ البيع، وبين جنسين كالبيع كله. ولأنّ لفظها يشعر بالتحول. وليست أيضاً في معنى البيع، لعدم العين فيها، **(بل)** الحوالة **(تنقل المال)** المحال به **(من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه)** لما سبق، من أنّها مشتقة من التحول أو التحويل. وفيها شبه بالمعارضة من حيث إنّها دين بدين، وشبه بالاستيفاء من حيث براءة المحيل بها. ولترددها بينهما ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة، وبعضهم بالاستيفاء وتلزم بمجرد العقد. **(فلا يملك المحتال على المليء)** الرجوع على المحيل بحال، لأنّ الحق انتقل. فلا يعود بعد

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحوالات، باب: من أحال على مالي فليس له رد، ومسلم في كتاب المساقاة: ٣٣، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في المطل، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الحوالة، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الحوالة، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في مطل الغنى ظلم، وأحمد في (م ٢، ص ٢٤٥).

(٢) رواه أحمد في (م ٢، ص ٤٦٣).

انتقاله. هذا إذا اجتمعت شروطها، لأنّها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه، ولا ممن يدفع عنه. أشبه ما لو أبرأه من الدين. (ولا) يملك (المحتال) ولو على غير مليء (برضاه) بالحوالة (إذا لم يشترط يسار المحتال عليه وجهله) أيْ يساره (أو ظنه مليئاً) ثم تبين خلافه (الرجوع على المحيل بحال. أيْ سواء أمكن استيفاء الحق) من المحال عليه (أو تعذر) استيفاؤه (لمطل، أو فلس، أو موت، وكذا) لو تعذر استيفاؤه (الجحود. صرح به في الفروع وغيره) بأنْ جحد المحال عليه الدين وحلف. (ولعلّ المراد) بأنّه لا يرجع مع الجحود (إذا كان المحتال يعلم الدين، أو صدق) المحتال (المحيل عليه) أيْ على أنّ دينه بذمة المحال عليه الجاحد. (أو ثبت) الدين (ببينة ثم ماتت ونحوه) بأنْ أقرّ المحتال عليه أولاً ثم أنكر، (أمّا إنْ ظنه) أيْ ظن المتحال الدين (عليه) أيْ على المحال عليه (فجحد المحال عليه الدين، (ولم يمكن إثباته. فله) أي المحتال (الرجوع عليه) أيْ على المحيل، لأنّ الأصل بقاء دينه عليه. ولم تتحقق براءته منه. (وتصح) الحوالة (بلفظها) كأحلتك بدينك على فلان، (أو معناها الخاص) كأتبعتك بدينك على فلان ونحوه، لدلالته على المقصود. (ولا تصح) الحوالة (إلاّ بشروط) أربعة (أحدها: أنْ يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه) لأنّ ما ليس بمستقر عرضة للسقوط. ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً. فلا تثبت فيما هذا صفته. (ولو) كانت الحوالة (على الضامن بما ضمنه ووجب) لأنّه دين مستقر، بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب. فلا تصح الحوالة به قبل وجوبه لأنّه لا دين عليه إذن. (أو) أيْ وتصح الحوالة على ما (في ذمة ميت) من دين مستقر لما سبق، (وفي الرعاية الصغرى والحاويين: إنْ قال أحلتك بما عليه) أي الميت (صحّ) ذلك (لا أحلتك به عليه. أي الميت) فلا يصح، لأنّ ذمته قد خربت. (وتصح) الحوالة (على المكاتب بغير مال الكتابة) كبدل قرض وثمن مبيع، لأنّه دين مستقر. (وإنْ أحال) السيد (على مال الكتابة) لم تصح الحوالة (ولو حل) لعدم استقراره. (أو) أحال المسلم على (السلم) لم تصح الحوالة، لعدم استقراره. (أو) أحال على (رأس ماله) أي السلم (بعد فسخه) لم تصح الحوالة، لأنّه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، (وتقدم) في أواخر السلم (أو) أحالت الزوجة على (الصداق قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصداق، لم تصح الحوالة لعدم استقراره (أو) أحال على (الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع) فيما إذا كانت الإجارة لعمل، (أو) قبل (فراغ المدة) إنْ كانت الإجارة على مدة. لم تصح الحوالة لعدم استقرارها. (أو) أحال البائع (بثمن المبيع على المشتري في مدة الخيار) أيْ خيار المجلس أو الشرط. (أو) أحال (على عين من وديعة، أو مضاربة أو على استحقاق في وقف أو على ناظره، أو على ولي بيت المال، أو أحال ناظر الوقف بعض المستحقين على جمعه ونحوه، لم يصح) ذلك حوالة، لأنّها انتقال مال من ذمة إلى ذمة. والحق هنا ليس كذلك.

لكن يكون ذلك وكالة كالحوالة على ما له في الديوان. (**ولا يشترط**) للحوالة (**استقرار المحال به. فإنْ أحال المكاتب سيده**) بدين الكتابة (**أو**) أحال (**الزوج امرأته**) بالصداق قبل الدخول، (**أو**) أحال (**المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين. صحّ**) ذلك، لأنّ المدين له تسليم الدين قبل استقراره. وحوالته به تقوم مقام تسليمه. (**ولا تصح**) الحوالة (**بمسلم فيه، ولا برأس ماله بعد فسخ**) العقد، لأنّه تصرف في السلم، أو رأس ماله قبل القبض، وذلك غير صحيح. وتقدم في السلم (**ولا**) تصح الحوالة (**بجزية**) لفوات الصغار. ولا على الجزية لذلك ولعدم استقرارها. (**وإنْ أحال من لا دين عليه شخصاً على من له عليه دين فهي وكالة**) جرت (**بلفظ الحوالة**). إذ ليس فيها تحويل حقّ من ذمة إلى ذمة. وإنّما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه (**تثبت فيها أحكامها**)، أيْ أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه. (**وإنْ أحال من عليه دين على من لا دين عليه. فهو**) وكالة في (**اقتراض. فلا يصارفه**) لأنّه لم يأذن له في المصارفة. (**فإنْ قبض المحتال منه**) أيْ من المحال عليه الذي لا دين عليه (**الدين. رجع**) المحال عليه إذن (**على المحيل**) بما دفعه عنه للمحتال، (**لأنّه قرض**) حيث لم يتبرع (**وإنْ أبرأه**) أيْ أبرأ المحتال المحال عليه الذي لادين عليه (**منه. لم تصح البراءة لأنّها براءة لمن لا دين عليه. وإنْ**) قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ما أحيل به، ثم (**وهبه**) المحتال (**إيّاه بعد أنْ قبضه منه**) ملكه و(**رجع المحال عليه**) حينئذ (**على المحيل**) بما دفعه عنه لأنّه قرض وهبة المحتال بعد ذلك غير مانعة. (**وإنْ أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه، فهي وكالة في اقتراض أيضاً، وليس شيء من ذلك حوالة**) لانتفاء شرطها. الشرط (**الثاني. تماثل الدينين**) لأنّها تحويل للحق ونقل له. فينتقل على صفته (**في الجنس، كأنْ يحيل من عليه ذهب بذهب، و**) أنْ يحيل (**من عليه فضة بفضة. فلو أحال من عليه ذهب بفضة أو بالعكس**) بأنْ أحال من عليه فضة بذهب، (**لم يصح**) ذلك للتخالف (**و**) تماثل الدينين (**في الصفة. فلو أحال من عليه**) دراهم (**صحاح بمكسرة أو من عليه**) دراهم (**غورية بسليمانية لم يصح**) ذلك، للتخالف. (**و**) تماثل الدينين في (**الحلول والتأجيل**) بأجل واحد (**فإنْ كان أحدهما**) أي الدينين (**حالاً والآخر مؤجلاً**) لم تصح (**أو كان أحدهما**) مؤجلاً إلى شهر والدين الآخر مؤجلاً (**إلى شهرين. لم تصح الحوالة**) لأنّها إرفاق كالقرض. فلو جوزت مع الاختلاف لكان المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها. (**ولو كان الحقّان**) أي المحال به والمحال عليه (**حالين فشرط على المحتال أنْ يؤخر حقه أو**) يؤخر (**بعضه إلى أجل**) ولو معلوماً. (**لم تصح**) الحوالة (**أيضاً**) لأنّ الحال لا يتأجل بأجل. ولو قيل يفسد الشرط، وتصح الحوالة كالشروط الفاسدة في البيع. لكان أوفق بالقواعد. ولم أر المسألة لغيره. (**فيشترط ذلك**) أيْ تماثل

الدينين فيما ذكر (كما يشترط) ذلك (في المقاصّة. وتقدم آخر السلم) بيان المقاصة وشروطها، (و) يشترط تماثل الدينين في (القدر فلا تصح) الحوالة (بعشرة على خمسة، ولا عكسه) إنْ أحال بخمسة على عشرة، للتخالف كما سبق. (وتصحّ) الحوالة (بخمسة من العشرة على الخمسة. و) تصح الحوالة (بالخمسة على خمسة من العشرة) للمرافقة. (ولا يضر اختلاف سببي الدينين) بأنْ يكون أحدهما عن قرض، والآخر ثمن مبيع أو نحوه. الشرط (الثالث: أنْ تكون) الحوالة (بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها. كمعدود ومذروع) لأنّها إنْ كانت بيعاً فلا يصحّ في مجهول. وإنْ كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه. ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه كالجوهر. وإنْ أحال بإبل الدية على إبل القرض، لم يصح على المذهب، من أنّه يرد القيمة. لاختلاف الجنس، وإنْ كان بالعكس لم يصح مطلقاً. وفي الحوالة بإبل الدية على من عليه مثلها وجهان. قال القاضي: تصح، لأنّها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السنّ والقيمة وسائر الصفات. والوجه الثاني: لا تصحّ، لأنّها مجهولة. (قال الشيخ: الحوالة على ماله في الديوان) ومثله الحوالة على ماله في الوقف (إذن في الاستيفاء فقط) كما تقدم. (وللمحتال) إذن (الرجوع) كعزل الوكيل نفسه (ومطالبة محيله) بدينه. لأنّه لم يبرأ منه بوفاء ولا إبراء ولا حوالة حقيقة. الشرط (الرابع: أنْ يحيل برضاه) قال في المبدع: بغير خلاف، لأنّ الحق عليه. فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه. (ولا يعتبر رضا المحال عليه) لأنّ للمحيل أنْ يستوفي الحق بنفسه وبوكيله. وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل. (ولا) يعتبر أيضاً (رضا المحتال إنْ كان المحال عليه مليئاً. فيجب) على من أحيل على مليء (أنْ يحتال) لظاهر قوله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»[1]. (فإنْ امتنع) المحتال (أجبر على قبولها) أي الحوالة للخبر، (ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الأداء، وقبل إجبار) الحاكم (المحتال على قبولها) أي الحوالة. فلا رجوع له على المحيل لو مات المحال عليه، أو أفلس، أو جحد بعد ذلك، وتقدم. وفسر الإمام أحمد المليء فقال: هو أنْ يكون قادراً بماله وقوله وبدنه. فلذلك قال: (وتعتبر الملاءة في المال والقول والبدن)، وجزم به في المحرر والنظم والفروع والفائق والمنتهى وغيرها. زاد في الرعاية الصغرى والحاويين: (وفعله)، وزاد في الكبرى عليهما: (وتمكنه من الأداء. فـ)ـالملاءة (في المال: القدرة على الوفاء. و) الملاءة (في القول: أ) نْ

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ٣٤، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٦، والنسائي في كتاب البيوع، باب: التسهيل فيه، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الحوالة، وأحمد في (م ٢، ص٢٥٤).

(لا يكون مماطلاً. و) الملاءة (في البدن: إمكان حضوره مجلس الحكم) هذا معنى كلام الزركشي. والظاهر أنّ فعله يرجع إلى عدم المطل، إذ الباذل غير مماطل. وتمكنه من الأداء يرجع إلى القدرة على الوفاء، إذ من ماله غائب أو في الذمة ونحوه: غير قادر على الوفاء، ولذلك أسقطهما الأكثر كما تقدم ولم يفسرهما. (فلا يلزم) رب الدين (أنْ يحتال على والده) لأنّه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم. (ولا) يلزم أنْ يحتال (على من هو في غير بلده) لعدم قدرته على إحضاره مجلس الحكم. وقياسه: الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه إحضاره مجلس الحكم، (ولا يصح أنْ يحيل) رب الدين (على أبيه) لأنّ المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه ففرعه كذلك. (ومتى صحت) الحوالة (فرضيا) أي المحتال والمحال عليه (بخير منه)، أي الدين (أو بدونـ)ـه، أو) رضيًا بـ(ـتعجيله) وهو مؤجل (أو) بـ(ـتأجيله) وهو حال، (أو) أخذ (عوضه. جاز) ذلك، لأنّ ذلك يجوز في القرض، فهنا أولى، لكن إنْ جرى بين العوضين ربا النسيئة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات، فعوضه فيه موزوناً من غير جنسه؛ أو كان مكيلاً، فعوضه عنه مكيلاً من غير جنسه. اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض. (وإنْ رضي) المحتال بالحوالة، (واشترط) في المحال عليه (اليسار) صح الاشتراط. لحديث: «المسلمون على شروطهم»[1] ولأنّه شرط فيه مصلحة للعقد في عقد معاوضة. فكان كشرط صفة في المبيع. فإنْ بان معسراً فله الرجوع على المحيل. لفوات شرطه. (أو لم يرض) المحتال بالحوالة (فبان) المحال عليه (معسراً. فله) أيْ المحتال (الرجوع على المحيل) ولا يجبر على اتباعه، لأنّه لم يحتل على مليء. (وإذا أحال المشتري البائع بالثمن) فبان البيع باطلاً. فالحوالة باطلة. (أو أحال البائع عليه) أي المشتري (به) أيْ بالثمن (فبان البيع باطلاً، كظهور العبد المبيع حراً) أو مستحقاً. (فإنْ كان) ظهور البطلان (ببينة. فالحوالة باطلة) لأنّه ببطلان البيع تبينا أن لا ثمن على المشتري، والحوالة فرع على الثمن. فإذن يبطل الفرع لبطلان أصله فيرجع المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالته. وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه لا على البائع. لأنّ الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان. (وإنْ كان) ظهور المبيع حراً (باتفاق المحيل والمحتال عليه على حريته) أي العبد المبيع، (من غير بينة. فإنْ صدقهما المحتال فكذلك) أيْ بطلت الحوالة. لاتّفاق الكل على بطلانها. (وإنْ كذّبهما) المحتال (لم يقبل قولهما عليه) لأنّهما يبطلان حقه. (أشبه ما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائعه أنّه كان حراً، لم يقبل قولهما على المشتري الثاني. وإنْ أقاما) أي المحيل والمحال عليه (بينة) بحريته (لم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح.

تسمع) بينتهما، (لأنّهما كذباها بدخولهما في التبايع. وإنْ أقام العبد بينه بحريته قبلت) البينة لعدم ما يمنعها، (وبطلت الحوالة) لأنّه ببطلان البيع ظهر أنْ لا ثمن على المشتري. والحوالة فرع على سلامة الثمن. (وإنْ صدّقهما) أي البائع والمشتري (المحتال) على حرية العبد، (وادّعى أنّ الحوالة بغير ثمن العبد) الذي اتفقوا على حريته، (فـ)ـالقول (قوله مع يمينه) لأنّه يدّعي سلامة العقد. وهي الأصل. (إذا لم يكن لهما) أيْ للبائع والمشتري (بينة) بأنّ الحوالة بثمن العبد. فإنْ كانت عمل بها، (وإنْ اتفق المحيل والمحتال على حريته) أي العبد (وكذبهما المحتال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد)، لأنّه إقرار على غيرهما. (وتبطل الحوالة) لاعتراف المحيل والمحتال ببطلانها. (والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه) المحتال (فيه. فلا يؤخذ منه شيئاً، وإنْ اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق) العبد (لإقرار من هو في يده بحريته، وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما) مؤاخذة لهما بحكم إقرارهما. (ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل، لأنّه معترف ببراءته) بدخوله معه في الحوالة. (وإنْ فسخ البيع) وقد أحال المشتري البائع بالثمن، أو أحال البائع عليه به (بعيب أو) تدليس ونحوه، أو (إقالة أو خيار أو انفسخ النكاح) بعد الحوالة بالصداق بما يسقطه أو ينصفه (ونحوه)، أيْ أو انفسخ نحو النكاح كإجارة بعد الحوالة بأجرتها، (بعد قبض المحتال مال الحوالة لم تبطل) الحوالة، لأنّ عقد البيع لم يرتفع من أصله، فلم يسقط الثمن، فلم تبطل الحوالة لانتفاء المبطل. (وللمشتري الرجوع على البائع في مسألتي حوالته) للبائع، (والحوالة عليه) من البائع. لأنّه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض. والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله. وإذا لزم البدل وجب على البائع، لأنّه هو الذي انتفع بمبدله. و(لا) رجوع للمشتري. (على من كان عليه الدين في المسألة الأولى)، وهو الذي أحال المشتري عليه البائع. (ولا) رجوع للمشتري أيضاً (على من أحيل) أيْ أحاله البائع (عليه في) المسألة (الثانية) لصحة الحوالة وعدم بطلانها لما تقدم. (وإنْ كان الفسخ) للبيع على أيّ وجه: من تقايل، أو عيب، أو خيار ونحوه. (قبل القبض) أيْ قبض المحتال مال الحوالة، (لم تبطل الحوالة أيضاً) لأنّ الحق انتقل عن المحيل، فلم يعد إليه. وثبت للمحتال، فلم يزل عنه، ولأنّ الحوالة بمنزلة القبض، فكأنّ المحيل أقبض المحتال دينه (كما لو أخذ البائع بالثمن عرضاً) أو كان دراهم وأخذ عنها دنانير أو بالعكس ثم فسخ البيع. لم يرجع المشتري إلاّ بما وقع عليه العقد، لا بما عوضه البائع. (ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لعود المبيع إليه بالفسخ، كما سبق. (ويأخذه) أي الثمن (البائع من المحال عليه) لبقاء الحوالة، (وللبائع أنْ يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى) وهي ما إذا كان المشتري أحال البائع بالثمن، لأنّ دين البائع ثابت على من أحاله المشتري عليه، فصحت الحوالة، كسائر الحقوق. (وللمشتري أنْ يحيل المحتال عليه)

من البائع (على البائع في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا كان البائع أحال على المشتري بالثمن، لاستقرار الدين عليه كما تقدم. (فإذا أحال شخص رجلاً على زيد بألفه فأحاله) أي الرجل (زيد بها على عمرو. صحّ) ما ذكر، لأنّه حوالة دين ثابت. (وهكذا لو أحال الرجل عمرو على زيد بما ثبت له في ذمته. فلا يضر تكرار المحال والمحيل) أيْ لا يمنع من صحة الحوالة، لعدم منافاته لها. (وإذا) اختلف المحيل والمحتال. بأنْ (قال) المحيل (أحلتك) فـ(ـقال) المحتال (بل وكلتني) في القبض، فقول مدعي الوكالة، لما يأتي. وله القبض لأنّه إما وكيل أو محتال. فإنْ قبض منه بقدر دينه فأقل، فله أخذه لنفسه، لأنّ رب الحق يعترف له به. وهو يقول: إنّه أمانة في يده، وله مثله عليه. فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه له. وإن استوفى مدعي الوكالة دينه من مدعي الحوالة رجع هو على المحال عليه. وإنْ كان مدعي الوكالة قد قبض وأتلف أو تلف في يده بتفريطه، سقط حقه. وإنْ تلف في يده بلا تفريط فالتالف على خصمه، وله طلبه بحقه. ولا رجوع لخصمه على المحال عليه لاعترافه ببراءته. (أو قال) المحيل (وكلتك) في القبض (قال: بل أحلتني. فقول مدعي الوكالة) لأنّه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله. والأصل معه (وكذا إن اتفقا) أيْ رب الدين والمدين (على أنّه) أي المدين (قال) لرب الدين (أحلتك) وادّعى أحدهما أنّه أريد بها الوكالة فقوله، لأنّ الأصل بقاء الحق على المحال عليه، فيحلف المحيل. ويبقى حقه في ذمة المحال عليه، قاله الموفق والشارح. قال في الرعاية الكبرى والفروع: لا يقبض المحتال من المحال عليه لعزله بالإنكار. وله طلب حقه من المحيل، صححه الموفق، والشارح.

قالا: هما وصاحب المبدع وشرح المنتهى. وعلى كلا الوجهين: إنْ كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه وتلف في يده. فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه. ولا ضمان عليه، سواء تلف بتفريطه أو غيره، انتهى. وفي الفروع: والتالف من عمرو، أيْ مدعي الوكالة، وتبعه في المنتهى. وإنْ لم يتلف فله أخذه منه في الأصح. (أو قال) المدين لرب الدين (أحلتك بديني، أو) أحلتك (بالمال الذي قبل فلان، وادّعى أحدهما أنّه أريد بها الوكالة، وأنكر الآخر) أنْ يكون أريد بها الوكالة. فقول مدعي الوكالة، لما سبق من أنّ الأصل معه، ولا موضع للبينة هنا. لأنّهما لم يختلفا في لفظ يسمع، ولا فعل يرى. وإنّما يدعي أحدهما بنيته. وهذا لا تشهد به البيّنة نفياً ولا إثباتاً. (وإنْ قال) المدين لرب الحق (أحلتك بدينك، واتفقا على) صدور (ذلك) اللفظ بينهما (وادّعى أحدهما أنّه أراد بها الوكالة. فقول مدعي الحوالة) لأنّ الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة، فلم يقبل قول مدعيها.
ومن له دين على آخر فطالبه به، فقال: أحلتك به فلاناً الغائب وأنكر ربّ الحق، فقوله مع يمينه ويعمل بالبيّنة.

باب الصلح وأحكام الجوار

بكسر الجيم، مصدر بمعنى المجاورة. وأصله الملازمة. لأنّ الجار يلزم جاره في المسكن. (**الصلح**) لغة (**التوفيق والسلم**) بفتح السين وكسرها، أيْ قطع المنازعة. (**وهو**) أي الصلح شرعاً (**معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين**) أيْ متخاصمين. وهو جائز بالإجماع. لقوله تعالى: ﴿**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما**﴾[1] وقوله: ﴿**والصلح خير**﴾[2]. ولحديث أبي هريرة مرفوعاً: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً**»[3] رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح، وصححه الحاكم. (**وهو**) أيْ أصل الصلح (**أنواع**) تأتي الإشارة إليها في كلامه. (**ومن أنواعه: الصلح**) بين متخاصمين (**في الأموال. وهو المراد**) بالترجمة (**هنا**) **في هذا الباب** (**ولا يقع**) الصلح (**في الغالب إلاّ عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض**) أيْ للوصول إلى بعض الحق. (**وهو**) أي الصلح (**من أكبر العقود فائدة**) لما فيه من قطع النزاع والشقاق. (**ولذلك**) أيْ لكونه من أكبر العقود فائدة (**حسن**) أيْ أبيح (**فيه الكذب**) كما يأتي في الشهادات موضحاً. (**ويكون**) الصلح (**بين مسلمين وأهل حرب**) بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان. وتقدم (**و**) يكون أيضاً (**بين أهل بغي، و**) أهل (**عدل**) ويأتي في الحدود، (**و**) يكون أيضاً (**بين زوجين**) إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافته امرأة أعرض زوجها عنها، ويأتي في النشوز. (**و**) يكون أيضاً (**بين متخاصمين في غير مال**) غير من سبق ذكرهم وليس له باب يخصه. ويكون أيضاً بين متخاصمين في المال وهو المقصود بالباب، كما تقدم. وهذه أنواعه التي أشار إليها أولاً. (**وهو**) أيْ الصلح بين متخاصمين (**في الأموال قسمان: أحدهما صلح على الإقرار وهو**) أيْ صلح الإقرار (**نوعان أحدهما: الصلح على جنس الحق**) المقرّ به، (**مثل أنْ يقرّ**) رشيد (**له بدين، فيضع**) أيْ يسقط (**عنه بعضه**) ويأخذ الباقي. (**أو**) يقرّ رشيد لآخر (**بعين فيهب**) المقر له (**له**) أيْ للمقر (**بعضها. ويأخذ الباقي، فيصح**) الصلح (**إنْ كان**) ما صدر من إبراء أو هبة (**بغير لفظ الصلح. لأنّ الأوّل**) أيْ وضع بعض الحق (**إبراء والثاني**) أيْ هبة بعض العين (**هبة، يعتبر له شروط الهبة**) من كونه جائز التصرف، والعلم بالموهوب ونحوه. ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته، كما لا يمنع من استيفائه، لأنّه ﷺ كلّم غرماء جابر ليضعوا عنه، وقضية كعب مع ابن أبي حدرد

---

(١) سورة الحجرات، الآية: ٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٣) رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٧، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: الصلح، وأحمد في (م ٢، ص ٣٦٦).

شاهدة بذلك. فإنْ كان بلفظ الصلح لم يصح، لأنّه صالح عن بعض ماله ببعض فهو هضم للحق. وبالجملة فقد منع الخرقي وابن أبي موسى الصلح على الإقرار، وأباه الأكثر. فعلى الأول: إنْ وفاه من جنس حقه فهو وفاء، ومن غير جنسه معاوضة، وإنْ أبرأه عن بعضه فهو إبراء وإنْ وهبه بعض العين فهو هبة، ولا يسمى صلحاً. فالخلاف إذن في التسمية. قاله في المغني والشرح. وأما المعنى فمتفق عليه. **(ويصح)** ما ذكر من الإبراء والهبة. **(إنْ لم يكن)** بـ**(شرط)**. مثل **أنْ يقول)** أبرأتك أو وهبتك، **(على أنْ تعطيني الباقي)** فإنْ فعل ذلك لم يصح، لما يأتي في الهبة من أنّه لا يصح تعليقها، ولا تعليق الإبراء بشرط. **(أو يمنعه)** أيْ لا يصح الإبراء والهبة إذا منعه المقر **(حقه بدونه)**، أيْ بدون الإبراء أو الهبة فلا يصحّ. لأنّه من أكل أموال الناس بالباطل. **(ولا يصح ذلك)** أيْ ما ذكر من الإبراء والهبة **(ممن لا يملك التبرع كالمكاتب، و)** العبد أو المميز **(المأذون له)** في التجارة. **(و)** لا من **(ولي اليتيم وناظر الوقف، ونحوهم)** كالوكيل في استيفاء الحقوق لأنّه تبرع. وهؤلاء لا يملكونه. **(إلاّ في حال الإنكار، وعدم البينة)** فيصحّ، لأنّ استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه. **(ويصحّ)** الصلح **(عما ادّعى)** بالبناء للمفعول به **(على موليه، وبه بينة)** للمدعي، لأنّه مصلحة للمولى عليه. فإنْ لم يكن به بينة لم يصح. **(وإنْ صالح)** رشيد **(من)** دين **(مؤجل ببعضه حالاً. لم يصح)** الصلح، لأنّه ببذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته. أشبه ما لو أعطاه عشرة حالة بعشرين مؤجلة. **(إلاّ في)** دين **(كتابة)** فإذا عجل المكاتب البعض وأبرأه السيد من الباقي، صحّ، لأنّ الربا لا يجري بين المكاتب وسيده في دين الكتابة. كما تقدم. **(وإنْ وضع)** أيْ أسقط رب الدين **(بعض)** الدين **(الحال، وأجّل باقيه)** بأنْ كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة **(صح الإسقاط)**، لأنّه أسقطه عن طيب نفسه، وليس في مقابلة تأجيله. فوجب أنْ يصحّ كما لو أسقطه كله، **(دون التأجيل)** لأنّ الحال لا يتأجل. و**(لأنّه وعد)** فلا يلزم الوفاء به. وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة، وهو إبراء في الخمسين، ووعد في الأخرى. **(وإنْ صالح)** من عليه حق **(عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أنْ يصالح عن دية الخطأ)** بأكثر منها من جنسها. **(أو)** صالح **(عن قيمة متلف)** متقوم **(بأكثر منها من جنسها لم يصح)** الصلح لأنّ الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة. فلم يجز أنْ يصالح عنها بأكثر منها من جنسها، إذ الزائد لا مقابل له فيكون حراماً، لأنّه من أكل المال بالباطل. و**(كمثلي)** أتلفه وصالحه عنه بأكثر من مثله من جنسه. **(وإنْ صالحه)** عن دية الخطأ وقيمة المتلف **(بعرض قيمته أكثر منها)** أيْ من دية الخطأ أو قيمة المتلف **(صحّ)** الصلح **(فيهما)** أيْ في مسألة الدية ومسألة القيمة، لأنّه لا ربا بين العوض والمعوض. فصحّ، كما لو باعه ما يساوي خمسة بدرهم. **(ويصح)** الصلح **(عن المثلي)** المتلف **(بأكثر من قيمته)** وبعرض من غير جنسه، لما سبق **(وإنْ صالحه)** صاحب بيت

(ببعض بيت أقر له به)، لم يصح الصلح، لأنّه صالحه عن بعض حقه ببعضه (أو) صالحه (على أنْ يسكنه المقرّ سنة، أو) صالحه على أنْ (يبني له) المقر (فوقه) أيْ فوق البيت المقر به (غرفة لم يصح) الصلح. لأنّه صالحه عن ماله على ماله، أو منفعته (وإنْ أسكنه) السنة أو بعضها أو بنى له فوقه غرفة، (كان) ذلك (تبرعاً منه) أيْ من صاحب البيت بمنافعه (متى شاء) المقرّ له (أخرجه منها) أيْ من الدار المعلومة من ذلك البيت. لأنّه كالعارية. (وإنْ أعطاه) أيْ أعطى المقرّ له المقرّ (بعض داره بناء على هذا) الصلح. لم يلزم الإعطاء لترتبه على الصلح الفاسد. (فمتى شاء) المقرّ له (انتزعه) أيْ ما أعطاه له (منه)، أيْ من المقر (وإنْ فعل) المقر له (ذلك) أيْ ما ذكر، بأنْ أسكنه البيت أو أعطاه بعضه، أو بنى له فوقه غرفة (على سبيل المصالحة معتقداً أنّ ذلك وجب عليه بالصلح رجع) المقر له (عليه)، أيْ على المقر (بأجرة ما سكن) في الدار. أ (و أجرة ما كان في يده من الدار) إذا كان في يده بعضها. (وإنْ بنى) المقر (فوق البيت غرفة) بناء على السطح (أجبر) بالبناء للمفعول أيْ المقر (على نقضها)، لأنّه وضعها بغير حق. (و) أجبر أيضاً على (أداء أجرة السكن مدة مقامه في يده) لأنّه بيده بعقد فاسد. (وله) أي المقر (أخذ آلته) التي بنى بها الغرفة لبقائها في ملكه. (وإن اتّفقا) أي المقر والمقر له بالبيت الذي بنيت فوقه الغرفة (على أنْ يصالحه صاحب البيت عن بنائه) الذي هو الغرفة (بعوض جاز) الصلح، لأنّ الحق لهما. (وإنْ بنى) المقر (الغرفة بتراب من أرض صاحب البيت، وآلاته، فليس له) أيْ للمقر (أخذ بنائه. لأنّه ملك صاحب البيت) لا حق للمقر فيه. ولا رجوع له بمؤنة التالف كالغاصب. (وإنْ أراد) الباني بتراب صاحب البيت وآلاته (نقض البناء لم يكن له ذلك) أيْ نقض البناء، لأنّه لا حق له فيه. (إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف به) أيْ بالبناء، وتصحّ البراءة منه. كما يأتي في الغصب. (وإنْ قال) رب الدين لمدين (أقر لي بديني وأعطيك)، أو خذ (منه) أو من غيره (مائة ففعل) أيْ أقرّ له بدينه (صحّ الإقرار) لأنّه أقر بحق يحرم عليه إنكاره. (ولم يصح الصلح) لأنّه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق. فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه، فإنْ أخذ شيئاً رده. (وإنْ صالح) شخص (إنساناً مكلفاً ليقر له بالعبودية) أيْ بأنه مملوكه، لم يصح الصلح. (أو) صالح (امرأة مكلفة لتقرّ له بالزوجية. لم يصح) الصلح. لأنّ ذلك صلح يحل حراماً، لأنّ إرقاق النفس وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز. (وإنْ دفع المدّعى عليه العبودية) مالاً للمدعي صلحاً عن دعواه. صح لأنّه يجوز أنْ يعتق عبده بعوض، ويشرع ذلك في حق الدافع لقطع الخصومة. (أو) دفع المدّعى عليه (الزوجية إلى المدعي مالاً صلحاً عن دعواه صحّ) لأنّ المدعي يأخذ العوض عن حقه في النكاح، فجاز، كعوض الخلع، والمرأة تبذله لقطع الخصومة (فإنْ ثبتت الزوجية بعد ذلك) أيْ بعد دفعها العوض له (بإقرارها أو ببينة. فالنكاح باقٍ بحاله)، لأنّه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع. (ولم يكن

ما أخذه) من العوض (صلحاً) عن دعوى الزوجية، (خلعاً) لأنّها لم تدفعه في مقابلة إبانتها، لأنّها لم تعترف بالزوجية حتى تطلب الإبانة. (وإنْ) طلّقها وأنكر فـ(ـدفعت إليه مالاً ليقر لها بما وقع) منه (من طلاقها. صحّ) لأنّه يجوز لها أنْ تبذل له مالاً ليبينها. (وحرم عليه الأخذ) لأنّ الإقرار بما وقع منه واجب عليه. فلا يجوز له أن يعتاض عنه. (ولو طلقها ثلاثاً أو) طلقها (أقل) من ثلاث (فصالحها على مال لتترك دعواها) الطلاق (لم يجز) الصلح، لأنّه يحل حراماً.

فصل: النوع (الثاني) من نوعي الصلح على إقرار (أنْ يصالح عن الحق المقرّ به بغير جنسه. فهو معاوضة) أيْ بيع كما اعترف لو له بعين في يده أو دين في ذمته ثم عوض عنه ما يجوز تعويضه. وهو ينقسم ثلاثة أقسام. نبه عليها بقوله: (فإنْ كان بأثمان عن أثمان فصرف، له حكمه) لأنّ بيع أحد النقدين بالآخر يشترط له القبض في المجلس. (و) إنْ كان (بعرض عن نقد، أو) كان (عن العرض بنقد، أو) كان عن العرض (بعرض. فبيع) يشترط فيه العلم، لأنّه مبادلة مال بمال (و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه بأكثر من الدين وأقل) منه. لأنّه بيع (بشرط القبض) قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين. (ويحرم) الصلح عن الدين (بجنسه إذا كان) مثلياً (مكيلاً أو موزوناً) لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه (بأكثر) من الدين (أو أقل) منه (على سبيل المعاوضة)، لأنّه ربا (لا) إنْ ترك بعض الدين وأخذ الباقي (على سبيل الإبراء أو الحطيطة) كما لو أبرأه من الكل، وتقدم. وإنْ كان الدين غير مكيل ولا موزون وصالحه عنه بأكثر منه من جنسه جاز، لأنّ الواجب في غير المثلي قيمته. فالصلح في الحقيقة عن القيمة، وهي إنّما تكون من النقدين. فاختلف الجنس فلا ربا. (وإنْ كان) الصلح عن نقد أو عرض (بمنفعة كسكنى دار وخدمة عبد) مدة معلومة (أو) صالحه عن ذلك (على أنْ يعمل له عملاً معلوماً) كخياطة ثوب وبناء حائط، (فـ)ـهو (إجارة) لأنّها بيع المنافع (تبطل بتلف الدار وموت العبد لا عتقه) أو بيعه أو هبته (كسائر الإجارات. فإنْ كان) التلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة) انفسخت، و(رجع بما صالح عنه) من دين أو عين (وإنْ كان) التلف (بعد استيفاء بعضها) أيْ بعض المنفعة انفسخت فيما بقي. و(رجع بقسط ما بقي) من المدة. (وإن صالحه) أيْ صالح المقر المقرّ له بدين أو عين (على أنْ يزوّجه أمته، وكان) المقر له (ممن يجوز له نكاح الإماء) إنْ كان عادم الطول خائف العنت (صح) الصلح، (وكان المصالح عنه) من دين أو عين (صداقها) لأنهما جعلاه في نظير تزويجها، (فإن انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق) كفسخها لعيبه، (رجع الزوج) المقر له على المقر (بما صالح عنه) من دين أو عين، لعوده إليه بالفسخ. (وإنْ طلّقها) الزوج (قبل الدخول) تنصف الصداق. و(رجع) الزوج (بنصفه) أيْ بنصف ما صالح عنه. وإنْ طلّقها بعد

الدخول ونحوه فلا رجوع له بشيء، لتقرر الصداق بنحو الدخول. (وإنْ صالح) البائع (عن عيب مبيع بشيء) أيْ عين، كدينٍ أو منفعة، كسكنى دار معينة (صحّ) الصلح، لأنّه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع. (فإنْ بان أنّه) أي المصالح عنه (ليس بعيب) كانتفاخ بطن أمة ظن أنّه حمل فتبين عدمه، (أو زال) العيب (سريعاً كما يأتي، رجع) البائع على المشتري (بما صالح به) لظهور عدم استحقاق المشتري له لعدم العيب في الأولى وزواله في الثانية، بلا ضرر يلحقه (وإنْ صالحت المرأة) عن دين أو عين أقرت به (بتزويج نفسها. صح) الصلح والنكاح. (وكان ما أقرت به من دين أو عين صداقاً لها) لأنّ عقد التزويج يقتضي عوضاً. فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها، صحّ كغيره. ويكون عقد النكاح من الولي بحضرة شاهدي عدل على ما يأتي تفصيله في النكاح. ولم ينبهوا عليه لظهوره. (وإنْ كان الصلح) بتزويجها (عن عيب أقرّت به في مبيعها وانفسخ نكاحها بما يسقط به صداقها) لمجيء الفرقة من قبلها كفسخها لعيبه. (رجع) الزوج (عليها بأرشه) أيْ أرش العيب وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه كما تقدم، لأنّه صداقها. (وإنْ لم ينفسخ النكاح وتبيّن عدم العيب كبياض في عين العبد) الذي باعته (ظنته عمى، وزال) البياض (سريعاً بغير كلفة وعلاج، ولم يحصل به تعطيل نفع. رجعت بأرشه) على الزوج وهو المشتري، لأنّه صداقها الذي رضيت به، كما لو تزوجها على عبد فبان حراً ونحوه، (لا بمهر مثلها) لأنّها مسمى لها (وإنْ صالح عما في الذمة) من نحو قبض وقيمة متلف (بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض، لأنّه بيع دين بدين) فلا يصح كما تقدم. (وإن ادّعى زرعاً في يد رجل فأقرّ له به ثم صالحه) المقر عما أقر به (على دراهم) أو دنانير، (جاز على الوجه الذي يجوز) به (بيع الزرع، على ما ذكر في البيع) أيْ بيع الأصول والثمار، نحو أنْ يكون بعد اشتداد حبه، أو بشرط القطع في الحال. (ويصح) الصلح (عن المجهول بمعلوم، إذا كان) المجهول (مما لا يمكن معرفته) وقوله (للحاجة، نصاً) متعلق بيصح، علة له. (سواء كان) المجهول (عيناً أو ديناً، أو كان الجهل من الجانبين، كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بينة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه. وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، أو) كان الجهل مـ(ـمن هو) أي الدين (عليه) إنْ كان عليه حق (لا علم له بقدره، ولو علمه صاحب الحق، ولا بينة له) بما يدعيه. وقوله (بنقد) أيْ حال (ونسيئة) متعلق بيصح. لقوله ﷺ لرجلين اختصما في مواريث اندرست بينهما: «استهما وتوخّيا الحق، وليحلل أحدكما صاحبه»[1] رواه أحمد وأبو داود ولأنّه إسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق والطلاق. ولو قيل: بعدم جوازه لأفضى إلى

(١) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ، وأحمد في (م ٦، ص ٢٣٠).

ضياع الحق. والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساسات الحيطان. فإنْ كان الصلح بمجهول لم يصحّ، لأنّ تسليمه واجب، والجهالة تمنعه. **(فإنْ أمكن معرفته)** أي المجهول **(ولم تتعذر)** معرفته، **(كتركة موجودة صولح بعض الوراث عن ميراثه منها)**، ولم يعرف كميته **(لم يصح الصلح)** في ظاهر نصوصه. وهذا ظاهر ما جزم به في الإرشاد. وقطع به الشيخان والشرح لعدم الحاجة. قال أحمد: إنْ صولحت المرأة من ثمنها لم يصح الصلح، واحتج بقول شريح. وقدم في الفروع والمبدع واقتصر عليه في التنقيح والمنتهى: أنّه كبراءة من مجهول، أيْ إنْ قلنا بصحة البراءة من المجهول، صحّ الصلح وإلاّ فلاَ. قال في التلخيص: وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول. فيصح على المشهور لقطع النزاع، انتهى. وظاهر هذا: لا فرق بين الدين والعين. قال في المبدع: وقيل لا يصح عن أعيان مجهولة، لكونه إبراء. **(ولا تصح البراءة من عين بحال)** أيْ سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبرىء أو المبرأ، ويأتي في الصداق: إذا كانت العين بيد أحدهما وعفا الذي ليست بيده، يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها. وهو ظاهر كلام المغني والشرح، لكن مقتضى ما قدمه في الفروع والرعاية: عدم صحة الهبة بلفظ الإبراء والعفو. ولو كانت العين بيد الموهوب كما نبه عليه ابن قندس في حاشية المحرر في باب الهبة. قلت: لا يلزم من عدم صحة الإبراء من العين ولا من عدم صحة البيع في المجهول عدم صحة الصلح عنه، لأنّه أوسع، بدليل ما لو صالح الورثة من وصي له بخدمة أو سكنى أو حمل أمة بدراهم مسماة، فإنّه يصح الصلح. كما في المنتهى وغيره، مع أنّه لا يجوز بيع ذلك، والحمل عين فلا تصح البرءة منه.

فصل: (القسم الثاني) من قسمي الصلح **(الصلح على الإنكار)**. وذلك **(بأنْ يدّعي)** إنسان **(عليه عيناً في يده، أو ديناً في ذمته فينكره)** المدعى عليه **(أو يسكت وهو يجهله)** أي المدعي به. **(ثم يصالح على مال. فيصح)** الصلح في قول أكثر العلماء، لعموم ما سبق. فإنْ قيل: قال ﷺ: **«إلا صلحاً أحل حراماً»**[1]. وهذا داخل فيه، لأنّه لم يكن له أنْ يأخذه من مال المدّعى عليه فحل بالصلح فالجواب: أنّه لا يصلح دخوله فيه. ولا يمكن حمل الخبر عليه لأمرين أحدهما: أنّ ما ذكرتم يوجد في الصلح بمعنى الهبة. فإنّه يحل للموهوب ما كان حراماً. الثاني: لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً، لأنّ الصلح الفاسد لا يحل الحرام. وإنّما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه، نحو أنْ يصالح

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٧، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: الصلح.

حرًا على استرقاقه (بنقد ونسيئة) متعلق بيصحّ. لأنّ المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه. (ويكون) الصلح على (المال المصالح به بيعاً في حقّ المدعي) لأنّه يعتقده عوضاً عن حقه فيلزمه حكم اعتقاده. (فإنْ وجد) المدعي (فيما أخذه) من المال (عيباً فله رده وفسخ الصلح) أو إمساكه مع أرشه، كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً. (وإنْ كان) ما أخذه المدعي عوضاً عن دعواه (شقصاً مشفوعاً ثبتت فيه الشفعة) لشريك المدعى عليه، لأنّه بيع. لكونه أخذه عوضاً كما لو اشتراه. (ويكون) صلح الإنكار (إبراء في حق المنكر. لأنّه دفع إليه) أي المدعي (المال افتداء ليمينه، ودفعاً للضرر عنه) من التبذل والخصومة، ولا عوضاً عن حق يعتقده عليه. (فإنْ وجد) المنكر (بالمصالح عنه عيباً لم يرجع به) أيْ بما دفعه من المال، ولا بأرشه (على المدعي. وإنْ كان) ما صالح به المنكر (شقصاً لم تثبت فيه الشفعة) لاعتقاده أنّه ليس عوضاً. (ولو دفع المدّعى عليه) المنكر (إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه مصالحة به) كان المدعي فيه كالمنكر. و(لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة) لأنّ المدعي يعتقد أنّه أخذ ماله أو بعضه مسترجعاً له ممن هو عنده. فلم يكن بيعاً كاسترجاع العين المغصوبة. وإنْ ادّعى على آخر وديعة أو قرضاً، أو تفريطاً في وديعة أو مضاربة. فأنكره واصطلحا، صح، لما تقدم. (و) شرط صحة صلح بالإنكار: أنْ يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه، والمدعي عليه عكسه: فـ(ـمتى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه) العالم بكذب نفسه (حرام عليه) لأنّه من أكل المال بالباطل. (ولا يشهد له) الشاهد به (إنْ علم ظلمه) لأنّه إعانة على باطل. ومن ادعى عليه بحق فأنكره، ثم قال: صالحني عن المال الذي تدعيه. لم يكن مقرّاً به. (وإنْ صالح عن المنكر أجنبي بإذنه) أيْ المنكر (أو بغير إذنه اعترف) الأجنبي (للمدعي بصحة دعواه) على المنكر، (أو لم يعترف) له بصحتها (صح) الصلح (سواء كان) المدعي به (ديناً أو عيناً. ولو لم يذكر) الأجنبي (أنّ المنكر وكّله) في الصلح عنه، لأنّه قصد براءته وقطع الخصومة عنه، أشبه ما لو قضى دينه. (ويرجع) الأجنبي على المنكر بما دفعه من العوض (مع الإذن) في الأداء أو في الصلح (فقط). أمّا مع الإذن في الأداء فظاهر. وأمّا مع الإذن في الصلح فقط، فلأنّه يجب عليه الأداء بعقد الصلح. فإذا أدّى فقد أدى واجباً عن غيره محتسباً بالرجوع فكان له الرجوع. وأمّا إذا لم يأذنه في الصلح ولا في الأداء، فلا رجوع له. ولو نوى الرجوع عليه، لأنّه أدّى عنه ما لا يلزمه أداؤه. فكان متبرعاً (وإنْ صالح الأجنبي المدعي بنفسه لتكون المطالبة له) أيْ للأجنبيّ حال كونه (غير معترف بصحة الدعوى، أو معترفاً بها، والمدعي به دين) لم يصح مطلقاً. (أو) المدعي به (عين) فإنْ كان الأجنبيّ منكراً، لم يصح الصلح أيضاً مطلقاً. وإنْ كان الأجنبي مقراً بها (عالماً بعجزه عن استنقاذها لم يصح) الصلح (فيهن) أيْ فيما ذكر من المسائل. (لكونه شراء ما لم يثبت لبائع) ولم يتوجه إليه خصومة يفتدي منها. وهذا

تعليل لعدم صحة الصلح فيما إذا كان الأجنبي منكراً. (أو) لكونه شراء (دين لغير من هو في ذمته) تعليل لعدم صحة الصلح من الأجنبي عن الدين، مع إقرار الأجنبي به. (أو) لكونه شراء (مغصوب لا يقدر على تخليصه) تعليل لعدم صحة صلح الأجنبي عن العين مع إقراره بها، إذا كان الأجنبي عالماً بعجزه عن استنقاذها. (وتقدم حكمهن) أيْ حكم هذه المسائل. بعضها (في السلم، و) بعضها في (البيع) بل مسألة الدين تكررت فيهما. (وإنْ علم) الأجنبي القدرة عليه (أو ظن القدرة عليه) أيْ على الاستنقاذ من المدعى عليه، (أو) علم أو ظن (عدمها) أيْ عدم القدرة (ثم تبين) له (القدرة صحّ فيـ)ـما إذا كان الأجنبي مقراً والمدعي به (العين فقط) لأنّ الصلح تناول ما يمكن تسليمه. وأمّا في الدين إذا كان الأجنبي منكراً. فلا يصح مطلقاً، لما تقدم (ثم إنّ عجز) الأجنبي بعد أنْ صالح عن العين المقر بها لتكون له (عن ذلك) أيْ عن استنقاذها، (فهو) أي الأجنبي (مخيّر بين فسخ الصلح) ويرجع بما دفعه للمدعي، لأنّ المعقود عليه لم يسلمه له. (و) بين (إمضائه) أي الصلح ويصبر حتى يقدر على استنقاذها.

تنبيه: إذا قال الأجنبي: أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك، وهو مقر لك في الباطن. فظاهر الخرقي: أنّه لا يصح لأنّه هضم للحق. وقال القاضي: يصح. ومتى صدقه المنكر ملك العين ولزمه ما ادّعى عنه بإذنه. وإنْ أنكر الوكالة حلفه وبرىء. وأما ملكها في الباطن فإنْ كان وكله فلا يقدح إنكاره، وإنْ لم يوكله لم يملكها. وإنْ قال الأجنبي للمدعي: قد عرف المدعى عليه صحة دعواك، وهو يسألك أنْ تصالحه عنه. وقد وكلني في المصالحة عنه، صحّ، لأنّه لم يمتنع من أدائه، بل صالح عليه مع بذله. وإنْ صالح المنكر بشيء، ثم أقام المدعي بينة أنْ المنكر أقر قبل الصلح لم تسمع، ولم ينقض الصلح، ولو شهدت بأصل الملك.

فصل: في الصلح عما ليس بمال (ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان) المصالح عنه (مما يجوز بيعه) من عين ودين (أم لا) يجوز بيعه، وكقصاص عيب مبيع (فيصح) الصلح (عن القصاص) مع الإقرار والإنكار (بديات) الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات. فأبى أنْ يقبلها، ولأنّ المال غير متعين، فلا يقع العوض في مقابلته. (و) يصح الصلح عن القصاص أيضاً (بدية وبأقل منها. وبكل ما ثبت مهراً) وهو أقل متمول (حالاً) كان (أو مؤجلاً) لأنّه يصح إسقاطه مجاناً. فعلى ذلك أولى، (و) يصح الصلح (عن سكنى الدار) التي يستحقها بإجارة أو وصية ونحوها. (و) عن (عيب المبيع) قال في المجرد: وإنْ لم يصحّ بيع ذلك، لأنّه لقطع الخصومة. (ولو صالح) الجاني (عن القصاص بعبد أو غيره) كأمة ودار، (فخرج)

العبد (مستحقاً أو حراً) أو كانت الأمة كذلك، أو الدار مستحقة أو موقوفة، (رجع) ولي القصاص (بقيمته) أيْ قيمة العبد أو نحوه لتعذر تسليمه، فيرجع إلى بدله. (وإنْ علما) أي المتصالحان (كونه) أي العبد أو نحوه (مستحقاً أو حراً) لم يصح الصلح، (أو كان) المصالح به عن القصاص (مجهولاً، كدار وشجرة. بطلت التسمية) لعلمهما بطلانها. (ووجبت الدية) لرضا مستحق القصاص بإسقاطه. (أو) وجب (أرش الجرح) إنْ كانت الجناية جرحاً وعفا عنها على مجهول، أو نحو حر يعلمانه. (وإنْ صالح) الجاني (على حيوان مطلق من آدمي) كعبد أو أمة غير معينين ولا موصوفين. (أو) صالح على حيوان مطلق (غيره) أيْ غير آدمي كفرس أو بعير غير معين، ولا موصوف (صح) الصلح (ووجب الوسط) لأنّه أقرب للعدل بينهما، (ولو صالح) المدعى عليه (عن دار أو عبد بعوض. فبان العوض مستحقاً، أو) بعبد، فبان (حراً. رجع) المدعي (في الدار) المصالح عنها، (أو) رجع فيـ(ـما صالح عنه) إنْ صالح عن غير دار، وكان باقياً. (أو بقيمته إنْ كان) المصالح عنه متقوّماً (تالفاً) وإنْ كان مثلياً فبمثله، (لأنّ الصلح هنا بيع حقيقة إذا كان عن إقرار) فإذا تبيّن أنّ العوض كان مستحقاً أو حراً. كان البيع فاسداً. فيرجع فيما كان له. (وإنْ كان) الصلح (عن إنكار) وظهر العوض مستحقاً أو حرًا، (رجع) المدعي (بالدعوى) أيْ إلى دعواه قبل الصلح لتبين بطلانه. (ولو صالح) إنسان (سارقاً أو شارباً أو زانياً ليطلقه ولا يرفعه للسلطان) لم يصح الصلح، لأنّ الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه. (أو) صالح (شاهداً على أ) نْ (لا يشهد عليه بحق آدمي، أو بحق الله، كزكاة ونحوها، أو) لئلا يشهد عليه (بما يوجب حداً. أو) صالحه (على أ) نْ (لا يشهد عليه بالزور) لم تصح على حرام، أو على تركه. ولا يجوز الاعتياض عنه. (أو) صالح (شفيعاً عن شفعته) لم يصح، لأنّها ثبتت لإزالة الضرر. فإذا رضي بالعوض تبينا أنْ لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل العوض لبطلان معوضه، نقل ابن منصور: الشفعة لا تباع ولا توهب. وأما الخلع فهو معاوضة عما ملكه بعوض وهاهنا بخلافه. (أو) صالح قاذف (مقذوفاً) عن حد القذف. لم يصح، وإنْ قلنا: هو له، فليس له الاعتياض عنه، لأنّه ليس بمال ولا يؤول إليه، بخلاف القصاص. (أو صالح بعوض عن خيار) في بيع أو إجارة (لم يصح الصلح) لأنّ الخيار لم يشرع لاستفادة مال. وإنّما شرع للنظر في الأحظ. فلم يصح الاعتياض عنه. (وتسقط الشفعة وحد القذف) والخيار لرضا مستحقها بتركها. (وإنْ صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها) أي القناة (الماء وبينًا موضعها) أي القناة (و) بينًا (عرضها وطولها جاز) الصلح بعوض معلوم. لأنّه إما بيع أو إجارة وكلاهما جائز. (ولا حاجة إلى بيان عمقه، لأنّه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه. فله أنْ ينزله) فيه (ما شاء) إنْ كان بيعاً. (وإنْ كان إجارة) بأنْ تصالحا على إجراء الماء فيها مع بقاء الملك بحاله. (اشترط ذكر العمق) كما في الكافي. وأطلق في الفروع والإنصاف

والمنتهى وغيرها: لا يشترط ذكر العمق.. قال في شرح المنتهى: لأنّه إذا ملك عين الأرض أو نفعها كان له إلى التخوم. فله أنْ ينزل فيها ما شاء. **(وإنْ صالحه على إجراء الماء في ساقية)** أيْ قناة. **(من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه)** أيْ رب الأرض **(عليها)**، أيْ أرض الساقية **(فهو إجارة للأرض)** لأنّه بيع منفعتها بعوض معلوم. **(يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الإجارة)** كسائر الإجارات، قطع به في الكافي والمغني. ومقتضى كلامه في الإنصاف، كالفروع وغيره: لا يعتبر بيان المدة للحاجة. وتبعهم في المنتهى. **(ويعلم تقدير الماء)** الصالح على إجرائه في الساقية **(بتقدير الساقية)** التي يخرج منها الماء إلى الموضع الذي يجري فيه من أرض المصالح، لأنّه لا يمكن أنْ يجري فيها أكثر من ملئها. **(وإن كانت الأرض في يد رجل بإجارة جاز له)** أيْ للمستأجر فيها **(أن يصالح رجلاً على إحراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة)** لأنّه يملك المنفعة. فكان له أنْ يستوفيها بنفسه وبمن يقوم مقامه. **(وإنْ لم تكن الساقية محفورة لم يجز)** للمستأجر **(أنْ يصالحه على ذلك)** أيْ على إجراء ساقية فيها، **(لأنّه)** يحتاج إلى إحداث الساقية، والمستأجر **(لا يجوز)** له **(إحداث ساقية في أرض في يده بإجارة. فإنْ كانت الأرض في يده وقفاً عليه)** وأراد أنْ يصالح على إجراء الماء في ساقية في الأرض الموقوفة. **(ف)**ـالموقوف عليه **(كالمستأجر)** إنْ كانت محفورة جاز وإلاّ فلاَ، قاله القاضي وابن عقيل. وقال في المغني: والأولى أنّه يجوز له حفر الساقية لأنّ الأرض له. وله التصرف فيها كيف شاء، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره. قال في الفروع: فدل أنّ الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك لا يجوز في مؤجرة، وفي موقوفه الخلاف، أو يجوز قولاً واحداً. وهو أولى. وظاهره: لا تعتبر المصلحة، وإذن الحاكم، بل عدم الضرر، انتهى. قلت ينبغي أنْ يكون ناظر الوقف وولي اليتيم كالمستأجر، إنْ رأى مصلحة وإلاّ فلا. وفي المنتهى: وموقوفة كمؤجرة وهي تشمل الموقوفة على معين أو غيره. **(وكذا المستعير)** له أنْ يصالح على إجراء الماء في ساقية محفورة بالأرض المستعارة كالمستأجر، وليس له أنْ يصالح على إحداثها. وهذا ما جزم به في الإنصاف وغيره، وفيه نظر لأنّ المستعير لا يملك المنفعة، فكيف يصالح عليها؟ ولهذا لا يجوز أنْ يؤجّر ولا يعير. وعلى تسليم الصحة ينبغي أنْ يكون العوض المصالح به عن ذلك لمالك الأرض، كما يأتي فيما لو أجرها بإذن معير. **(وإنْ صالحه على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه، أو)** صالحه على إجراء ماء المطر **(في أرضه)**، حال كون الماء **(من سطحه، أو)** صالحه على إجراء ماء المطر **(في أرضه)** حال كونه **(عن أرضه. جاز)** الصلح في ذلك **(إذا كان ما يجري ماؤه)** من أرض أو سطح **(معلوماً)** لهما. **(إمّا بالشاهدة وإمّا بمعرفة المساحة)** أيْ مساحة السطح أو الأرض التي ينفصل ماؤها. **(لأنّ الماء يختلف بصغر السطح والأرض وكبرهما)** فاشترط معرفتهما **(ويشترط)** أيضاً **(معرفة الموضع الذي يخرج منه الماء**

إلى السطح) أو إلى الأرض، دفعاً للجهالة. (ولا تفتقر) صحة الإجارة (إلى ذكر المدة لدعوى الحاجة) إلى تأبيد ذلك (فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر مدة، كنكاح. لكن قال) ابن رجب (في القواعد) في السابعة والثمانين: (ليس بإجارة محضة، لعدم تقدير المدة) بل هو شبيه بالبيع. (بخلاف الساقية) التي يجري فيها غير ماء المطر (فكانت بيعاً تارة وإجارة) تارة (أخرى) فاعتبر فيها تقدير المدة على ما تقدم وسبق ما فيه.

(وإنْ كانت الأرض أو السطح الذي يجري عليه الماء مستأجراً أو عارية. لم يجز أنْ يصالح) المستأجر أو المستعير (على إجراء الماء عليه بغير إذن مالكه). أما في السطح فلتضرره بذلك، وأمّا في الأرض فلأنّه يجعل لغير صاحب الأرض رسماً. فربما ادّعى ملكها بعد.

(ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه، ولو مع عدم تضرره، أو) مع عدم (تضرر أرضه) بذلك. لأنّه استعمال لملك الغير بغير إذنه. (ولو كان) رب الماء (مضطراً إلى ذلك) أيْ إجرائه في ملك غيره، فلا يجوز له لما سبق. (ولو صالحه على أنْ يسقي أرضه من نهره، أو) من (عينه) أو بئره (مدة ولو معينة. لم يصح) الصلح (لعدم ملكه الماء)، لأنّ الماء العذب لا يملك بملك الأرض كما تقدم. (وإنْ صالحه على سهم منهما) أيْ من النهر أو العين أو البئر (كثلث ونحوه) من ربع أو خمس (جاز) الصلح، (وكان) ذلك (بيعاً للقرار) أيْ للجزء المسمى من القرار. (والماء تابع له) أيْ للقرار فيقسم بينهما على قدر ما لكل منهما فيه. (ويصح أنْ يشتري ممرّاً في ملك غيره) داراً كان أو غيرها. (أو) أنْ يشتري (موضعاً في حائط يفتحه باباً، و) أنْ يشتري (بقعة) في أرض (يحفرها بئراً) بشرط كون ذلك معلوماً، لأنّ ذلك نفع مقصود فجاز بيعه كالدور. (و) يصحّ أيضاً أنْ يشتري (علوّ بيت يبني عليه بنياناً موصوفاً) أو ليضع عليه خشباً موصوفاً، لأنّه ملك للبائع فجاز بيعه كالأرض. ومعنى: موصوفاً، أيْ معلوماً. قال في المبدع: وظاهره أنّه لا يجوز أنْ يحدث ذلك على الوقف. قال في الاختيارات: وليس لأحد أنْ يبني على الوقف ما يضرّه اتّفاقاً. وكذا إنْ لم يضره عند الجمهور. (وكذا لو كان البيت) الذي اشترى علوّه (غير مبني إذا وصف العلو والسفل) ليكون معلوماً. وإنّما صحّ لأنّه ملك للبائع. فكان له الاعتياض عنه. (ويصح فعل ذلك) أيْ ما ذكر من اتخاذ ممر في ملك غيره أو موضع في حائطه يفتحه باباً، أو بقعة في أرضه يحفرها بئراً، أو علوّ بيت يبني عليه بنياناً، أو يضع عليه خشباً معلومين (صلحاً أبداً) أيْ مؤبداً، وهو في معنى البيع. (و) فعله (إجارة مدة معلومة) لأنّ ما جاز بيعه جازت إجارته. قال في المنتهى: وإذا مضت بقي وله أجرة المثل. (ومتى زال) البنيان أو الخشب (فله إعادته) لأنّه استحق إبقاؤه بعوض. (سواء زال لسقوطه) أيْ سقوط البنيان أو الخشب. (أو) زال لـ(ـسقوط الحائط) الذي استأجره لذلك (أو) زال لـ(ـغير ذلك) كهدمه إياه، (ويرجع) المصالح على رب البيت (بأجرة مدة زواله) أيْ زوال بقائه أو خشبه في أثناء مدة

الإجارة سقوطاً لا يعود، قاله في المغني (عنه) أيْ عن البيت، جزم به في الإنصاف والمنتهى وغيرهما. وعلى مقتضى ما في الإجارة: إنّما يرجع إذا كان من فعل رب البيت، أو من غير فعلهما. أما إنْ كان من قبل المستأجر وحده فلا رجوع له. (وله) أيْ لرب البيت (الصلح على زواله) أيْ إزالة العلو عن بيته. (أو) الصلح بعد انهدامه على (عدم عوده) سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه أو أقل أو أكثر، لأنّ هذا عوض عن المنفعة المستحقة له. فيصح بما اتفقا عليه.

فصل: في أحكام الجوار قال ﷺ: **«ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنّه سيورثه»**[1] متفق عليه، من حديث ابن عمر وعائشة. وجاء في معناه أحاديث كلها تدل على مثل ذلك. وهذا الفصل وضع لبيان ما يجب من ذلك. **(وإنْ حصل في هوائه)** المملوك له هو أو منفعته **(أو)** في **(هواء جدار له فيه شركة)** في عينه أو منفعته **(أغصان شجر)** ة **(غيره)** أو حصلت الأغصان على جداره، **(فطالبه)** أيْ طالب رب العقار أو بعضه أو منفعته صاحب الأغصان **(بإزالتها. لزمه)** أيْ لزم رب الأغصان إزالتها. لأنّ الهواء تابع للقرار، فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره. كالدابة إذا دخلت ملكه. وطريقه: إمّا بالقطع أو ليّه إلى ناحية أخرى. وسواء أثر ضرراً أو لا. **(فإنْ أبى)** ربّ الأغصان إزالتها **(لم يجبر، لأنّه)** أيْ حصولها في هوائه **(ليس من فعله. ويضمن ربها)** أي الأغصان **(ما تلف بها بعد المطالبة)** قطع به في التنقيح. وصحّح في الإنصاف عدم الضمان، ونقل الضمان عن المغني والشرح. وشرح ابن رزين. ونقل في المبدع عن الشرح أنّه قدم عدم الضمان. قلت: وقدمه في المغني، وهو قياس ما يأتي في الغصب فيمن مال حائطه. لأنّه ليس من فعله، بل جعل في المغني هذه المسألة مبنية على تلك. **(ولمن حصلت)** الأغصان **(في هوائه إزالتها)** إذا أبى مالكها **(بلا حكم حاكم)**، لأنّ ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه **(فإنْ أمكنه)** أيْ رب الهواء **(إزالتها)** أي الأغصان **(بلا إتلاف)** لها، **(ولا قطع من غير مشقة، ولا غرامة، مثل أنْ يلويها ونحوه. لم يجز له إتلافها)** كالبهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل. **(فإنْ أتلفها في هذه الحالة غرمها)** لتعديه به، **(وإنْ لم يمكنه إزالتها إلاّ بقطع ونحوه، فله ذلك ولا شيء عليه)**. كالصائل إذا لم يندفع إلاّ بالقتل. **(وإنْ صالح)** رب الأغصان **(عن ذلك)** أيْ عن بقاء الأغصان بهوائه **(بعوض لم يصح)** الصلح **(رطباً كان الغصن أو يابساً)**، لأنّ الرطب يزيد

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأدب، باب: الوصاة بالجار، وقول الله تعالى: ﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً﴾، ومسلم في كتاب البر: ١٤٠، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: في المشورة، والترمذي في كتاب البر، باب: ٢٨، وابن ماجه في كتاب الأدب، باب: حق الجوار، وأحمد في (م ٢، ص ١٦٠).

ويتغير واليابس ينقص. وربما ذهب بالكلية. (**وفي المغني: اللائق بمذهبنا صحته**) أي الصلح مطلقاً (**واختاره ابن حامد وابن عقيل وجزم به جماعة**) منهم صاحب المنور. وقدمه ابن رزين في شرحه، لأنّ الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاورة وفي القلع إتلاف وضرر. والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب. قال في المغني وكذلك قوله: دعني أجري في أرضك ماء، ولك أنْ تسقي به ما شئت. وتشرب منه ونحو ذلك. (**وإن اتفقا**) أيْ رب الهواء والأغصان (**على أنّ الثمرة**) أيْ ثمرة الأغصان الحاصلة بهواء الجار (**له**)، أيْ لصاحب الهواء (**أو**) أنّ الثمرة (**بينهما. جاز**) الصلح، لأنّه أسهل من القطع. (**ولم يلزم**) الصلح فلكل منهما إبطاله متى شاء، لأنّه مجرد إباحة من كل منهما لصاحبه. وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض وهو الثمرة خلاف القياس لخبر مكحول يرفعه: «**أيما شجرة ظلّلت على قوم، فهم بالخيار بين قطع ما ظلّل أو أكل ثمرها**»[1]. (**وفي المبهج في الأطعمة: ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين**) ومعناه أيضاً لابن القيم في أعلام الموقعين. لأنّ إبقاءه إذن عرفاً في تناول ما سقط منه. (**وإنْ امتد من عروق شجرة إلى أرض جاره**) ولو مشتركة. (**فأثرت**) العروق (**ضرراً كتأثيره**) أي الممتد (**في المصانع وطي**) أيْ بنا (**الآبار، وأساس الحيطان، أو**) كتأثيره في (**منعها**) أي الأرض التي امتدت إليها العروق (**من نبات شجر، أو**) نبات (**زرع لصاحب الأرض، أو لم يؤثر**) الممتد شيئاً من ذلك، (**فالحكم في قطعه**) أيْ إزالته (**و**) في (**الصلح عنه كالحكم في الأغصان**) على ما تقدم من التفصيل والخلاف. (**إلاّ أنّ العروق لا ثمر لها**) بخلاف الأغصان. (**فإن اتفقا على أنّ ما**) يـ(**نبت من عروقها لصاحب الأرض**) كله (**أو جزءاً معلوماً منه. فكالصلح على الثمرة**) فيصح جائزاً لازماً، قياساً على الثمرة. (**فإنْ**) وقع الصلح على ذلك و(**مضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها**) أو ثمرتها (**إلى صاحب الأرض فعليه أجرة المثل**) لبقائها تلك المدة، لأنّه لم يرض بالتبقية إلاّ على عوض ولم يسلم له. (**وصلح من مال حائطه**) إلى ملك غيره، (**أو**) من (**زلق خشبه إلى ملك غيره كـ**)ـصلح رب (**غصن**) مع رب الهواء. فلا يصح على ما تقدم. (**ولا يجوز**) لأحد (**أنْ يخرج إلى طريق نافذ جناحاً، وهو الروشن**) على أطراف خشب مدفونة في الحائط. (**ولا**) أنْ يخرج (**ظلة**) أيْ بناء يستظل به من نحو حر. (**ولا**) أنْ يخرج (**ساباطاً، وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق ولا**) أنْ يخرج (**دكاناً**) بضم الدال، (**وهو الدكة**) بفتح الدال (**المبنية للجلوس عليها. ولا**) أنْ يخرج (**ميزاباً**) لأنّ ذلك تصرف في ملك غيره بغير إذنه كغير النافذ، وسواء ضرّ بالمارة أو لاَ. لأنّه إذا لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً، (**إلاّ بإذن إمام أو نائبه إنْ لم يكن فيه**) أيْ في الميزاب

---

(١) رواه أحمد في (م ٤، ص ٤٠٨).

والجناح والساباط (ضرر) فتجوز هذه الثلاثة لأنّ الإمام أو نائبه نائب المسلمين، فإذنه كإذنهم. ولما روى أحمد أنّ عمر: «اجتاز على دار العباس رضي الله عنهما وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه، فقال: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري. فانحنى حتى صعد على ظهره، فنصبه»، ولأنّ العادة جارية به. (وانتفاء الضرر في الساباط) والجناح والميزاب (بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته) أي الساباط. (قال الشيخ: والساباط الذي يضر بالمارة مثل أنْ يحتاج الراكب أنْ يحني رأسه إذا مرّ هناك) أيْ تحته (وإنْ غفل) الراكب (عن نفسه رمى) الساباط (عمامته أو شجّ) الساباط (رأسه. ولا يمكن أنْ يمر هناك) أيْ تحته (جمل عالٍ إلاّ كسر) الساباط (قتبه. والجمل المحمل لا يمر هناك) أيْ تحته (فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين. بل يجب على صاحبه) أي الساباط (إزالته. فإنْ لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته، حتى يزول الضرر. ولو كان الطريق منخفضاً) وقت وضع الساباط بحيث لا ضرر فيه إذ ذاك، (ثم ارتفع) الطريق (على طول الزمان وجب) على ربّه (إزالته) دفعاً لضرره (إذا كان الأمر على ما ذكر) من أنواع الضرر (وقال) الشيخ (ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوان) الميت (وتضرر الجيران بذلك. فإنّه يجب على صاحبها أنْ يدفع ضرر الجيران إما بعمارتها أو بإعطائها من يعمرها أو) بأنْ (يمنع أنْ يلقي فيها ما يضر بالجيران. وقال) الشيخ (لا يجوز لأحد أنْ يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء، حتى إنّه ينهي عن تجصيص الحائط، إلاّ أنْ يدخل) رب الحائط به (في حده بقدر غلظ الجص انتهى. ولا يجوز أن يبني) أحد (في الطريق دكاناً، ولو كان الطريق واسعاً) لما تقدم (ولو بإذن إمام) أو نائبه، بخلاف الجناح والساباط والميزاب، لأنّه تضييق فيها، لأنّها في العلو، بخلاف الدكان. (ولا أنْ يفعل ذلك) أيْ بناء دكان أو إخراج جناح أو ساباط أو ميزاب (في ملك إنسان، ولا هوائه. ولا) في (درب غير نافذ إلاّ بإذن أهله) لأنّ المنع لحقهم، فإذا رضوا بإسقاطه جاز. وأما الطريق النافذ فالحق فيه لجميع المسلمين. والإذن من جميعهم غير متصور. (ويضمن) من بنى دكاناً أو أخرج جناحاً أو ساباطاً أو ميزاباً لا يجوز له. (ما تلف به) من نفس أو طرف أو مال. لتعديه به. (ولا يسقط شيء من ضمانه) أيْ ضمان ما يتلف بسبب ما ذكر من الدكان والجناح ونحوه. (بتآكل أصله) وفيه وجه يسقط به نصف الضمان، (فإنْ صالح) رب الميزاب والدكان ونحوهما مالك الأرض أو الهواء أو أهل الدرب غير النافذ (عن ذلك) المذكور (بعوض. صح) الصلح (ولو في الجناح والساباط)، لأنّ الهواء يصحّ أخذ العوض عنه. كالقرار كما سبق (بشرط كون ما يخرجه) من جناح أو ساباط أو ميزاب أو دكان (معلوم المقدار في الخروج والعلو) دفعاً للجهالة، (ولا يجوز) لأحد (أنْ يحفر في الطريق النافذ بئراً لنفسه، سواء جعلها لماء المطر أو استخرج منها ماء) عدًا (ينتفع

به) ولو بلا ضرر، لأنّ الطريق ملك للمسلمين كلهم. فلا يجوز أنْ يحدث فيها شيئاً بغير إذنهم، وإذنهم كلهم غير متصور. (وإنْ أراد حفرها) أي البئر (للمسلمين لـ) أجل (نفعهم) مثل أنْ يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق (في طريق ضيق) منع للضرر، (أو كانت) الطريق واسعة وأراد حفرها (في ممر الناس بحيث يخاف سقوط إنسان فيها، أو) يخاف سقوط (دابة) فيها (أو) بحيث (يضيق عليهم ممرهم، لم يجز) له حفرها. لأنّ ضررها أكثر من نفعها. ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح. (وإنْ حفرها) أي البئر للمسلمين (في زاوية من طريق واسع، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز) له ذلك. لأنّه مصلحة بلا مفسدة (كتمهيدها) أي الطريق (وبناء رصيف فيها) يمرّ عليه الناس لنحو مطر. وكذا بناء مسجد فيها. ويأتي في الغصب (و) حفر البئر (في درب غير نافذ لا يجوز إلاّ بإذن أهله) لأنّ الدرب ملك لهم. فليس لأحد التصرف فيه إلاّ بإذنهم. (ولو صالح) من يريد حفر البئر. (أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز) الصلح. لأنّ الحق لهم (سواء حفرها لنفسه أو للسبيل. وكذا إنْ فعل ذلك) أيْ حفر البئر (في ملك إنسان) لم يجز إلاّ بإذنه. وإنْ صالحه عنه بعوض جاز. (وإذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح باباً) فيه (لغير الاستطراق، جاز له، لأنّ له رفع جميع حائطه) فبعضه أولى (ولا يجوز) له ولا لأحد (الاستطراق) منه، (إلاّ بإذنهم) لأنّ الملك فيه لهم كما تقدم. (وإنْ صالحهم) عن ذلك بعوض (جاز) الصلح، وكان لازماً. لأنّ ذلك حقهم. فجاز لهم أخذ العوض عليه كسائر الحقوق. (ويجوز) لمن ظهر داره (في درب نافذ) أنْ يفتح له باباً للاستطراق. لأنّ الحق فيه لجميع المسلمين، وهو من جملتهم. ولا ضرر فيه على المجتازين. (قال الشيخ: وإنْ كان له باب في درب غير نافذ يستطرق منه استطراقاً خاصاً. مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء أو الرجل المرة بعد المرة، هل له أن يستطرق منها استطراقاً عاماً؟ ينبغي أنْ لا يجوز هنا، انتهى) لأنّ الظاهر أنّه إنّما استحق الاستطراق كذلك فلا يتعداه. (ويحرم) على الجار (إحداثه في ملكه ما يضر بجاره) لخبر: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، احتج به أحمد. (ويمنع) الجار (منه) أيْ من إحداث ما يضر بجاره. (إذا) أراد (فعله) لما تقدم (كـ)ـما يمنع من (ابتداء إحيائه) ما يضر بجاره. وأمثلة إحداث ما يضر بالجار (كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره) يضره، (وبناء حمام يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى) جاره (باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقّه، و) يتأذى (بهز الحيطان) من ذلك، (و) نصب (رحى) يتأذى بها جاره، (وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره، وسقي، وإشعال نار يتعديان

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

إليه) أيْ إلى الجار (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه. (ويضمن) من أحدث بملكه ما يضر بجاره (ما تلف به) أيْ بسبب الإحداث، لتعديه به، (بخلاف طبخه) أي الجار (وخبزه فيه) أيْ في ملكه على العادة. فلا يمنع من ذلك لأنّ الضرر لا يزال بالضرر. (ويمنع) رب حمام ونحوه (من إجراء ماء الحمام) ونحوه (في نهر غيره) لأنّه تصرف في ملك الغير بغير إذنه. (وإنْ كان هذا الذي حصل منه الضرر) للجار من حمام ورحى ونحوهما (سابقاً) على ملك الجار. (مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها) من رحى وتنور (فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً أو بناه) أيْ بنى جانبه (داراً). قلت: أو اشترى داراً بجانبه، بحيث (يتضرر) صاحب الملك المحدث (بذلك) المذكور من المدبغة ونحوها. (لم يلزمه) أيْ صاحب المدبغة ونحوها (إزالة الضرر) لأنّه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره. (وليس له) أي الجار (منعه) أيْ منع جاره (من تعلية داره ولو أفضى) إعلاؤه (إلى سد الفضاء عنه) قاله الشيخ. قال في الفروع: وقد احتج أحمد بالخبر: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. فيتوجه منه منعه. (أو خاف) أيْ ليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ولو خاف (نقص أجرة داره). قال الشيخ: بلا نزاع قال في الفروع: كذا قال (وإنْ حفر) إنسان (بئراً في ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر) حافر البئر (بسدها ليعود ماء البئر الأول) لأنّ الظاهر أنّ انقطاعه بسببها (فإنْ) سد الثاني بئره، (لم تعد) ماء الأولى (كلف صاحب البئر الأول حفر البئر التي سدت لأجله من ماله) لأنّه تسبب في سدها بغير حق. (ولو ادّعى) إنسان (أنّ بئره فسدت من خلاء جاره أو) من (بالوعته. وكانت البئر أقدم منها). أيْ من الخلاء والبالوعة (طرح في الخلاء أو البالوعة نفط. فإنْ لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر علم أنّ فسادها بغيره)، أيْ غير الخلاء والبالوعة. فلا يكلف ربهما نقلهما. (وإنْ ظهر فيها ذلك) أيْ طعم النفط (كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك) أي الخلاء والبالوعة، دفعاً لضرره. (إنْ لم يمكن إصلاحه) بنحو بناء يمنع وصوله إلى البئر. وإنْ كانت البئر بعدهما لم يكلف ربهما نقلهما مطلقاً لأنّه لم يحدثهما. وإنّما رب البئر أحدثها. (ولو كان لرجل مصنع فأراد جاره غرس شجرة مما تسري عروقه كشجرتين ونحوه) كجميز، (فيشق) عرقه (حائط مصنع جاره ويتلفه. لم يملك) جاره (ذلك) لما فيه من ضرر جاره فإن فعل ضمن، (وكان لجاره منعه) من غرسها (و) لجاره (قلعها إنْ غرسها) دفعاً لضررها، (ولو أنّ بابه في آخر درب غير نافذ ملك نقله) أي الباب (إلى أوله) أي الدرب، لأنّه ترك بعض حقه. لأنّ له الاستطراق إلى آخره. (وإنْ لم يحصل منه ضرر، كفتحه مقابل باب غيره ونحوه) كفتحه عالياً يصعد إليه بسلم يشرف منه على دار غيره. (و) إنْ كان بابه في أول الدرب أو وسطه

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

(لم يملك نقله إلى داخل منه) تلقاء صدر الزقاق، لأنّه يقدم بابه إلى موضع الاستطراق له فيه. (إنْ لم يأذن) له (من فوقه) أيْ من هو داخل عنه. فإنْ أذن جاز (أو يكون إعارة إنْ أذنوا) فإذا سده ثم أراد فتحه لم يملكه إلاّ بإذن متجدد، لكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه ما دام مفتوحاً، قياساً على ما قالوه فيما لو أذن لجاره في البناء على حائطه، أو وضع خشبه عليه. ليس له الرجوع، لأنه إضرار به ذكره في شرح المنتهى. (وحيث نقله) أي الباب عن آخر الدرب (إلى أول الدرب، فله رده إلى موضعه الأول) لأنّ تركه لبعض حقه لا يسقطه فله الرجوع متى شاء. (ولو كان له داران متلاصقان ظهر كل واحد منهما إلى ظهر الأخرى، وباب كل واحدة منهما في درب غير نافذ. فرفع) صاحب الدارين (الحاجز بينهما وجعلهما داراً واحدة جاز) له ذلك. إذ لا حجر عليه في ملكه. (وإنْ فتح من كل واحدة منهما) أيْ من الدارين (باباً إلى) الدار (الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى الدارين جاز)، لأنّ له رفع الحاجز فبعضه أولى. (ولو كان في الدرب) غير النافذ (بابان فقط لرجلين أحدهما) أي البابين (قريب من باب الزقاق و) الباب (الآخر داخله) أي الدرب (فتنازعا) أي الرجلان (في الدرب حكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يليه) أيْ أول الدرب (بينهما) لأنّ لهما الاستطراق فيه جميعاً. (و) حكم (بما بعده) أيْ بعد الباب الأول (إلى صدر الدرب الآخر. يختص به ملكاً له) لأنّ الاستطراق في ذلك له وحده، فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه. (وله) أيْ لصاحب الباب الآخر (أنْ يجعله) أيْ ما بعد باب الأول، (دهليزاً لنفسه. و) له (أنْ يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره) لأنّه ملكه. فجاز له التصرف فيه كيف شاء بلا ضرر. (ولا يضع) أحد من أهل الدرب المشترك (على حائطه) أي الدرب (شيئاً) لأنّه تصرف في مشترك بغير إذن باقي الشركاء. (وليس له أنْ يفتح في حائط جاره) روزنة ونحوها، (ولا) أنْ يفتح في (الحائط المشترك روزنة ولا طاقاً ولا غيرهما من التصرفات، حتى يضرب وتداً) أو مسماراً ونحوه، إذ لا فرق لأنّه انتفاع بملك غيره بماله قيمة بغير إذنه، فمنع منه، كالبناء عليه. والروزنة الكوة بفتح الكاف وضمها: الخرق في الحائط. والطاق: ما عطف عليه من البنيان ومنه طاقة القبلة. (ولا أنْ يعليه) أيْ يعلي حائط جاره أو المشترك، (ولا) أنْ (يحدث عليه سترة. ولا) أنْ يحدث عليه (حائطاً، ولا خصاً يحجز به بين السطحين إلاّ بإذن صاحبه) أو شريكه لما تقدم، (وإنْ صالحه عن ذلك) أيْ عن البناء عليه، أو وضع السترة أو الخص ونحوه (بعوض جاز) الصلح سواء كان إجارة في مدة معلومة أو صلحاً على وضعه على التأبيد، ومتى زال فله إعادته. ويحتاج لوصف البناء كما تقدم. (وله الاستناد إليه) أيْ إلى جدار جاره أو المشترك. (وإسناد شيء لا يضره، والجلوس في ظله، ونظره في ضوء سراجه بلا إذن)، لأنّ هذا لا مضرة فيه والتحرز منه يشق. (قال الشيخ: العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة لا يصح أنْ يردّ عليها عقد بيع، و) لا عقد (إجارة

اتفاقاً، كمسألتنا) أيْ كالاستناد إلى الحائط ونحوه. ومثلها في العين نحو حبة بُر (ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره لم يجز له)، أيْ لجاره (تعلية سطحه ليمنع) جريان (الماء) على سطحه، لأنّه إبطال لحق جاره وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره، (ولو كثر ضرره) بجريان الماء على سطحه، لأنّ الضرر لا يزال بالضرر، (وليس له وضع خشبه على حائط جاره، أو) الحائط (المشترك) بلا إذنه (إلاّ عند الضرورة بأنْ لا يمكنه التسقيف إلاّ به) أيْ بوضع الخشب على حائط الجار أو المشترك، (فيجوز) وضعه، سواء كان له حائط واحد أو حائطان. لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يمنعنّ جار جاره أن يضع خشبةً على جداره، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين. والله لأرمين بها بين أكتافكم»[1] متفق عليه. ومعناه: لأضعن هذه السنة بين أكتافكم، ولأحملنكم على العمل بها. وقيل معناه: لأضعن جذوع الجيران على أكتافكم، مبالغة، ولأنّه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضرّ به أشبه الاستناد إليه. وإنْ أمكن وضعه على غيره لم يجز وضعه عليه إلاّ بإذن ربه. وإنْ لم يمكن إلاّ به جاز. (ولو) كان الحائط (ليتيم ومجنون) أو مكاتب أو وقف ونحوه، لعموم ما سبق (ما لم يتضرر الحائط) بوضع الخشب عليه. فلا يوضع بغير إذن ربّه مطلقاً. لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[2]. (وليس له) أي الجار رب الحائط (منعه) أيْ منع الجار (منه) أيْ من وضع خشبه، (إذن) أيْ إذا لم يمكن تسقيف إلاّ به بلا ضرر على الحائط لما تقدم. (فإنْ أبى) رب الحائط تمكينه منه (أجبره الحاكم) عليه، لأنّه حق عليه. (وإنْ صالحه عنه بشيء جاز) قاله في الإنصاف. وظاهره حتى في الحالة التي يجب فيها التمكين. وقال في المبدع: إذا أذن له المالك في وضع خشبه أو البناء على جداره بعوض جاز. قال: وإنْ كان في الموضع الذي يجوز له لم يجز أنْ يأخذ عوضاً، لأنّه يأخذ عوض ما يجب عليه بدله. (وكذا حكم جدار مسجد) إذا لم يمكن جاره تسقيف إلاّ بوضع خشبه عليه. جاز بلا ضرر، كالطلق. (ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال) الخشب عن الحائط (بسقوطه) أي الخشب (أو قلعه أو سقوط الحائط فله) أيْ رب الخشب (إعادته بشرطه) بأنْ لا يمكن تسقيف إلاّ به بلا ضرر، لأنّ السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر استحقاق ذلك. وإنْ

---

(١) رواه البخاري في كتاب المظالم، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، ومسلم في كتاب المساقاة: ١٣٦، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٨، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: الرجل يضع خشبة على جدار جاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب، وأحمد في (م ٢، ص ٢٤٠).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

خيف سقوط الحائط بعد وضعه لزم إزالته، لأنّه يضر بالمالك. وإنْ لم يخف عليه لكن استغنى عن إبقائه عليه لم تلزم إزالته. قاله في المغني. (ومتى وجده) أيْ خشبه (أو) وجد (بناءه أو مسيل مائه ونحوه) كجناحه أو ساباطه، (في حق غيره، أو) وجد (ماء مجرى سطحه على سطح) غيره (ولم يعلم سببه. فهو) أيْ ما وجده حق (له، لأنّ الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره، خصوصاً مع تطاول الأزمنة. (فإن اختلفا) في أنّه وضع بحق أو لاَ (فقول صاحب الخشب والبناء والمسيل) ونحوه إنّه وضع بحق، (مع يمينه) عملاً بالظاهر (فإنْ زال) الخشب ونحوه (فله) أيْ لربه (إعادته) لأنّ الظاهر استمرار حقه فيه. فلا يزول حتى يوجد ما يخالفه. (وله) أيْ لمن وجد خشبه أو بناءه ونحوه على جدار غيره. (أخذ عوض عنه) بأنْ يصالحه بعوض على إزالته أو عدم عادته. (ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره) لكونه لا يمكن تسقيف إلاّ به بلا ضرر (لم يملك) من قلنا له وضع خشبه (إجارته) أي الحائط (ولا إعارته ولا بيعه، ولا المصالحة عنه للمالك) أيْ مالك الحائط (ولا لغيره؛ لأنّه) أيْ وضع الخشب (أبيح له من حق غيره لحاجته) كطعام غيره إذا أبيح له من أجل الضرورة. وليس ملكاً حتى يتصرف فيه. (ولو أراد صاحب الحائط) الذي استحق الجار وضع خشبه عليه (إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه. لم يملك ذلك)، لأنّه يسقط به حقاً وجب عليه، وإنْ باعه صح البيع. ولا يملك المشتري منعه. (ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة. لم يملك ذلك) أيْ هدمها. لأنّه يسقط به ما وجب عليه من تمكين جاره من وضع خشبه عليه. (وإن احتاج) رب الحائط (إلى ذلك) أيْ إلى هدمه (للخوف من انهدامه أو لتحويله) أي الحائط (إلى مكان آخر، أو لغرض صحيح) غير ذلك (ملك ذلك) أيْ هدمه، لأنّه ملكه فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره. (ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه، أو وضع سترة أو خشبة عليه) ونحو ذلك (في الموضع الذي لا يستحق وضعه) عليه (جاز) لأنّ الحق له (وصارت عارية لازمة. ويأتي، وإنْ أذن له في ذلك) أيْ في وضع خشبه أو بنائه (بأجرة جاز سواء كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأبيد، ومتى زال فله إعادته، ويشترط معرفة البناء) أو الخشب (و) معرفة (العرض والطول والسمك والآلات، من الطين واللبن، أو الطين والآجر وما أشبه ذلك) قطعاً للنزاع والمخاصمة، (وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الخشب في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة) لتعذر استيفاء المعقود عليه، (ورجع) المستأجر على رب الحائط. فيأخذ (من الأجرة) إنْ كان عجلها له (بقسط ما بقي من المدة)، وإنْ لم يكن عجلها سقط عنه بقسط الباقي، (وإنْ أعيد) الحائط (رجع) رب البناء أو الخشب (من الأجرة بقدر مدة السقوط) لانفساخ الإجارة فيه. (وإنْ صالحه مالك الحائط على رفع خشبه، أو بقائه بشيء معلوم) لهما (جاز، سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على

وضعه، أو) كان (أقل أو أكثر) لأنّه ملك المنفعة. فجاز له أخذ العوض عنها كالمستأجر يؤجر. (وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره، أو) كان له (ميزاب أو غيره) من جناح أو ساباط ونحوه (فصالحـ)ـه (صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه. جاز) الصلح (وإنْ كان الخشب أو الحائط) الذي بناه على ملك غيره (قد سقط فصالحه) صاحب الحائط (بشيء على أ) نْ (لا يعيده) أي الخشب أو البناء على الحائط (جاز)، لأنّه ملك المنفعة. فجاز له الاعتياض عنها.

فصل: (ويلزم إعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل) لأنّ الإشراف على الجار إضرار به، لأنّه يكشفه ويطلع على حرمه. فمنع منه. لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[1] رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً. (كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت، فإنّه يجب إعادتها، فإن استويا) بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر (اشتركا) لأنّه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة فلزمتهما. (وأيّهما) أيْ أيّ المستويين، (أبى) بناء السترة مع جاره (أجبر) عليه، (مع الحاجة إلى السترة) لأنّه حق عليه. لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة فأجبر عليه مع الامتناع كسائر الحقوق. (فإنْ كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب) السطح (الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره إلاّ أنْ يبني) الأعلى (سترة تستره) عن رؤية الأسفل (كما تقدم، ولا يلزم الأعلى سد طاقته إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ. فإنْ رأى ذلك منها لزمه سدها، (ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف المشتركة) لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2]. وكنقضه عند خوف سقوطه، وكالقسمة والبناء. وإنْ كان لا حرمة له في نفسه لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك. (فإن انهدم حائطهما) المشترك (أو) انهدم (سقفهما) المشترك (فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجبر) الممتنع منهما لما تقدم، (فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله) النفقة (وأنفق عليه) مع شريكه بالمحاصة، (وإنْ لم يكن له) أيْ للممتنع (عين) مال أيْ نقد، (وكان له متاع باعه) أيْ باع الحاكم متاعه (وأنفق منه) على حصته مع الشريك، كوفاء دين الممتنع منه (فإنْ لم يكن له)، أيْ للممتنع نقد ولا عرض، (اقترض) الحاكم (عليه وأنفق) على حصته. كنفقة حيوانه (وإنْ أنفق الشريك) على بناء حصة شريكه (بإذنه). أيْ إذن شريكه (أو إذن

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

حاكم، أو) أنفق (بنية رجوع) بغير إذنهما (رجع) على شريكه بما أنفق بالمعروف. (على حصة الشريك) لأنّه قام عنه بواجب (وكان) البناء (بينهما) أيْ بين الشريكين (كما كان قبل انهدامه) لا يختص به الباني، لرجوعه على شريكه بما يقابل حصته منه. وإنْ بناه الشريك لنفسه بآلته فشركة بينهما كما كان، وليس له منع شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تالفه، كما أنّه ليس له نقضه. وإنْ بناه بغير آلته فهو له، وله نقضه. لا إن دفع له شريكه نصف قيمته. وإنْ أراد غير الباني نقضه أو إجبار بانيه على نقضه، لم يكن له ذلك. (وإن استهدم) أيْ آل إلى الانهدام (جدارهما أو سقفهما وخيف ضرره، نقضاه وجوباً) دفعاً لضرره (فإنْ أبى أحدهما) هدمه (أجبره الحاكم) عليه إزالة للضرر، (ويأتي في الغصب ضمان ما تلف به) مفصلاً، (وأيّهما) أيْ أيّ شريكين (هدمه) أيْ هدم ما خيف سقوطه (إذن بغير إذن صاحبه فلا شيء) أيْ فلا ضمان (عليه) لأنّه محسن، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم إنْ نوى الرجوع (كما لو انهدم) المشترك (بنفسه) من غير فعل أحدهما، (وإنْ اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين، وملكه بينهما) نصفين. (والنفقة كذلك) أيْ نصفان (على أنّ ثلثه لأحدهما، وللآخر الثلثان. لم يصح) الصلح (لأنّه يصالح على بعض ملكه ببعض) وذلك غير صحيح. (وإنْ اتّفقا على أنْ يحمله) أي الحائط المشترك بعد بنائهما له. (كل واحد منهما) أيْ من الشريكين (ما شاء) من بناء أو خشب (لم يجز) الصلح (لجهالة الحمل. ولا يجبر) الشريك (على بناء حاجز بين ملكيهما) لأنّ انتفاعهما لا يتوقف على ذلك، فلا ضرر في تركه، بخلاف الحائط المشترك والسقف. فإنْ أراد أحدهما البناء فله ذلك في ملكه خاصة. (ولو انهدم سفل) لإنسان، و(علوه لغيره. انفرد صاحب السفل ببنائه) لانفراده بملكه. (وأجبر) صاحب السفل (عليه) ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به. (وإنْ كان على العلو طبقة ثالثة) لآخر (فصاحب الوسط مع من فوقه، كمن) أيْ كالذي (تحته) وهو صاحب السفل (معه) أيْ مع صاحب العلو. فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به كما تقدم ذلك، (إلى عمارة، أو كري) أيْ تنظيف (أو) إلى (سدّ شق فيه، أو إصلاح حائط، أو) إصلاح (شيء منه، كان غرم ذلك) الذي يحتاج إليه (بينهم، على حسب ملكهم فيه). أيْ في ذلك المشترك كما تقدم في الحائط والسقف. (ويجبر الممتنع) منهم، عن العمارة لحق شركائه. (وليس لأحدهم منع صاحبه من عمارته) إذا أرادها كالحائط. (فإنْ عمره) أحدهم (فالماء بينهم على الشركة) ولا يختص به المعمر، لأنّ الماء ينبع من ملكيهما. وإنما آثر أحدهما في نقل الطين منه. وليس له فيه عين مال والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم في الحائط. (فإنْ كان بعضهم) أيْ بعض الشركاء في النهر ونحوه (أدنى) أيْ أقرب (إلى أوله من بعض اشترك الكل في كريه) أيْ تنظيف النهر ونحوه، (و) في (إصلاحه، حتى يصلوا إلى الأول. ثم) إذا وصلوا إلى الأول فـ(ـلا شيء على الأول) لأنّها

استحقاقه، لأنّه لا حق له فيما وراء ذلك. (ويشترك الباقون حتى يصلوا إلى الثاني، ثم لا شيء عليه) أي الثاني لما تقدم. (ويشترك من بعده) أيْ بعد الثاني إلى أنْ ينتهوا إلى الثالث، ثم لا شيء عليه. وهكذا (وكلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء) لأنّه لا ملك له فيما وراء موضعه. (ومتى هدم) أحد الشركاء (مشتركاً من حائط أو سقف قد خشي سقوطه، ووجب هدمه) لذلك (فلا شيء عليه). لأنّه محسن (كما لو انهدم بنفسه) وتقدم. (وإنْ كان) هدم أحد الشريكين الحائط أو السقف المشترك. (لغير ذلك) أيْ خوف سقوطه (لحاجة أو غيرها، التزم إعادته أولاً، فعليه إعادته) كما كان لتعديه على حصة شريكه. ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلاّ بإعادته جميعه. هذا كلامهم. ومقتضى القواعد: أنّه يضمن أرش نقص حصة شريكه. (ولو اتفقا) أي الشريكان (على بناء حائط بستان فبنى أحدهما) ما عليه وأهمل الآخر (فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمنه) أيْ ضمن نصيب شريكه منه (الذي أهمل. قاله الشيخ) لتلفه بسببه (ولو كان السفل لواحد والعلو لآخر) وتنازعا في السقف ولا بينة. (فالسقف بينهما) لانتفاع كل منهما به، (لا لصاحب العلو) وحده. ويأتي في الدعاوى بأوضح من هذا.

بـاب الحجر

هو لغة المنع والتضييق. ومنه: سمي الحرام حجراً. قال تعالى: ﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾[1]. أيْ حراماً محرماً. وسمي العقل حجراً لأنّه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته. (وهو) أي الحجر شرعاً (منع الإنسان من التصرف في ماله) والأصل في مشروعيته؛ قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[2] أيْ أموالهم. لكن أضيفت إلى الأولياء لأنّهم قائمون عليها مدبرون لها. وقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[3]- الآية وإذا ثبت الحجر على هذين ثبت على المجنون من باب أول (وهو) أيْ الحجر (على ضربين) أحدهما (حجر لحق) أيْ حظ (الغير) أيْ غير محجور عليه (كحجر على مفلس) لحق الغرماء، (و) على (مريض) مرض الموت المخوف وما في معناه (على ما زاد على الثلث) لحق الورثة (و) على (عبد ومكاتب) لحق السيد (و) على (مشتر) في جميع ماله، (إذا كان الثمن في البلد أو قريباً منه بعد تسليمه المبيع) لحق البائع. (و) على (راهن) بعد لزوم رهن لحق مرتهن، (و) على (مشتر) في الشقص المشفوع (بعد طلب شفيع) إنْ قلنا: لا يملكه

---

(١) سورة الفرقان، الآية: ٢٢.
(٢) سورة النساء، الآية: ٥.
(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

بالطلب، لحق الشفيع (و) على (مرتد) لحق المسلمين (وغير ذلك)، كالمقتر على نفسه وعياله والزوجة بما زاد على الثالث على قول فيهما، (على ما يأتي) توضيحه. (فنذكر منه) أيْ من هذا الضرب (هاهنا الحجر على المفلس) وما عداه في أبوابه. وتقدم بعضه (وهو) أيْ المفلس (من لا مال) أيْ نقد (له، ولا ما يدفع به حاجته) من العروض، فهو المعدم. ومنه أفلس بالحجة أيْ عدمها. ومنه الخبر المشهور: «من تعدون المفلس فيكم؟» قالوا: من لا درهم له ولا متاع. قال: «ليس ذلك المفلس. ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال. ويأتي وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته. فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئآتهم فرد عليه، ثم طرح في النار»[1] رواه مسلم بمعناه. فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس، لأنّه عرفهم ولغتهم. وقوله: «ليس ذلك المفلس» تجوز لم يرد به نفي الحقيقة، بل إنّما أراد فلس الآخرة، لأنّه أشد وأعظم، حتى إن فلس الدنيا عنده بمنزلة الغنى. (و) المفلس (شرعاً: من لزمه) من الدين (أكثر من ماله) الموجود، وسمي مفلساً وإنْ كان ذا مال، لأنّ ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنّه يمنع من التصرف في ماله إلاّ الشيء التافه الذي لا يعيش إلاّ به، كالفلوس ونحوها. (و) الضرب الثاني (حجر لحظ نفسه) أيْ نفس المحجور عليه، (كحجر على صغير ومجنون وسفيه) إذ فائدة الحجر عليهم لا تتعداهم. (فحجر المفلس: منع الحاكم من) أيّ شخص (عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود) حال الحجر (مدة الحجر من التصرف فيه) أيْ في ماله، ويأتي محترز قيوده.

(ومن لزمه دين مؤجل) من ثمن مبيع أو صداق أو غيره (حرمت مطالبته به قبل) حلول (أجله) لأنّه لا يلزمه أداؤه قبل الأجل. ومن شروط المطالبة: لزوم الأداء. أو لم يحجر عليه من أجله لأنّ المطالبة لا تستحق فكذا الحجر. (وإنْ أراد سفراً طويلاً) فوق مسافة القصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة. قال في الإنصاف: ولعله أولى. ولم يقيده به في التنقيح والمنتهى وغيرهما فمقتضاه العموم ولعله أظهر. (يحل الدين) المؤجل (قبل فراغه) أي السفر (أو) يحل (بعده، مخوفاً كان) السفر (أو غيره) أيْ غير مخوف (وليس به) أي الدين (رهن يفي به. ولا كفيل مليء) بالدين (فلغريمه منعه) من السفر، لأنّ عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله، وقدومه عند المحل غير متيقن، ولا ظاهر فملك منعه. (في غير جهاد متعين) فلا يمنع منه، بل يمكن لتعينه عليه (حتى) أيْ لغريم من أراد سفراً منعه إلاّ أنْ (يوثقه بأحدهما) أيْ برهن يحرز الدين، أو كفيل مليء. فإذا وثقه بأحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر. (فلو أراد المدين وضامنه معاً السفر فله) أي الغريم (منعهما. و) له (منع أحدهما

---

(١) رواه مسلم في كتاب البر: ٦٠، والترمذي في كتاب القيامة، باب: ٢، وأحمد في (م٢، ص٣٠٣).

أيهما شاء) فإنْ شاء منع المدين أو ضامنه **(حتى يوثق بما ذكر)** من رهن محرز، أو كفيل مليء. **(وكذلك لو كان الضامن غير مليء)** بالدين وأراد المدين السفر. **(فله)** أيْ للغريم **(أنْ يطلب منه)** أي المدين **(ضامناً مليئاً، أو رهناً)** مليئاً، أو رهناً محرزاً، **(ولو كان بالدين رهن لا تفي قيمته به)** أيْ بالدين، **(فله)** أي الغريم **(أنْ يطلب)** من المدين **(زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين، أو يطلب منه)** أي المدين **(ضامناً بما بقي من الدين بعد قيمة الرهن)** ليزول عنه الضرر. **(وإنْ أراد)** المدين **(سفراً وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً ببدنه. قاله الشيخ)** لأنّه قد يؤسر في البلد الذي سافر إليْه فلا يتمكن الغريم من طلبه فإذا كان ثَمَّ كفيل طلبه بإحضاره. **(ولا يملك)** رب دين **(تحليل)** مدين **(محرم)** بالحج أو العمرة فرضاً أو نفلاً. لوجوب إتمامهما بالشروع. **(وإنْ كان دينه)** أي المدين **(حالاً وهو قادر على وفائه)** أي الدين الحال، **(وطلب)** الدين **(منه)** أيْ من المدين **(فسافر)** المدين **(قبل وفائه. لم يجز له أنْ يترخص بقصر ولا غيره)** كفطر وأكل ميتة، لأنّه عاص بسفره. **(فإنْ كان)** المدين **(عاجزاً عن وفاء شيء منه)** أي الدين **(حرمت مطالبته والحجر عليه وملازمته)** لقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[1] وقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[2]. **(وإنْ كان له)** أي المدين **(مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه ولو كان عليه دين مؤجل غيره)** لعدم الحاجة إلى ذلك. لأنّ المؤجل لا يطالب به قبل أجله. **(و)** يجب **(على الحاكم أنْ يأمره)** أي المدين **(بوفائه إنْ طلبه)** أي الأمر **(الغرماء منه)** أيْ من الحاكم، لما فيه من فصل القضاء المنتصب له. **(ويجب على)** مدين **(قادر وفاؤه)** أي الدين الحال **(على الفور بطلب ربه)** لقوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»[3]. وبالطلب يتحقق المطل. **(أو عند)** حلول **(أجله إنْ كان)** الدين **(مؤجلاً)** ابتداء ثم حَلّ، قاله ابن رجب. وتقدم **(وإلاّ)** بأنْ لم يطالب به ربه. **(فلا)** يجب عليه على الفور لمفهوم ما سبق. **(فإنْ كان له)** أي المدين **(سلعة فطلب)** من رب الحق **(أنْ يمهله حتى يبيعها ويوفيه)** الدين

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في السلم في ثمرة بعينها، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، وأحمد في (م ٣، ص ٣٦).

(٣) رواه البخاري في كتاب الاستقراض، باب: مطل الغني ظلم، ومسلم في كتاب المساقاة: ٣٣، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في المطل، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٨، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الحوالة، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الحوالة، وأحمد في (م ٢، ص ٢٤٥).

(من ثمنها، أمهل بقدر ذلك) أيْ بقدر ما يتمكن من بيعها والوفاء. وكذا إن طولب بمسجد، أو سوق، وماله بداره، أو مودع، أو ببلد آخر. فيمهل بقدر ما يحضره فيه. (وكذلك إنْ أمكنه) أي المدين (أنْ يحتال لوفاء دينه باقتراض ونحوه) فيمهل بقدر ذلك، ولا يحبس لعدم امتناعه من الأداء، ولا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها. وإنْ خاف رب الحق هربه، احتاط بملازمته، أو كفيل (و) إنْ (طلب) المدين (أنْ يرسم عليه حتى يفعل ذلك) أيْ ما يتمكن به من الوفاء (وجبت إجابته إلى ذلك) دفعاً لضرره. (ولم يجز منعه منه) أي الوفاء (بحبسه) لأنّه عقوبة لا محوج إليها. (وكذا إنْ طلب تمكينه منه) أيْ من الوفاء (محبوس)، فيمكن (أو توكل) إنسان (فيه) أيْ في وفاء الدين. فيمهل بقدر ما يتمكن فيه من الوفاء، (قاله الشيخ). كما يمهل الموكل (ولو مطل) المدين رب الحق (حتى شكى عليه. فما غرمه) رب الحق (فعلى) المدين (المماطل) إذا كان غرمه على الوجه المعتاد، ذكره في الاختيارات. لأنّه تسبب في غرمه بغير حق. (وفي الرعاية: لو أحضر مدعي به ولم يثبت للمدعي لزمه) أيْ المدعي (مؤنة إحضاره. و) مؤنة (ردّه) إلى موضعه، لأنّه ألجأه إلى ذلك بغير حق. (وإلاّ) بأنْ أثبته (لزم المنكر) لحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1]. (وقال الشيخ: لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه) رجع بما غرمه أو أنفقه في الحبس، كما تقدم، أطلقه في موضع وقيده في آخر بقادر على الوفاء، وتقدم. قال في شرح المنتهى: ولعل المراد ضمنه بإذنه، وإلاّ فلا فعل له ولا تسبب. (أو غرم) شخص (بسبب كذب عليه عند ولي الأمر) أو بإغراء أو دلالة عليه، (رجع) الغارم (على المتسبب) بما غرمه لتسببه. وقرار الضمان على الآخذ إن كان الآخذ ظلماً. (فإنْ أبى من) أيّ مدين (له مال يفي بدينه) الحال (الوفاء، حبسه الحاكم) لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبيّ ﷺ قال: «ليُّ الواجد ظلم، يحل عرضه وعقوبته»[2] رواه أحمد وأبو داود وغيرهما. قال أحمد: قال وكيع: «عرضه» شكواه، «وعقوبته» حبسه. وظاهر كلامه: أنّه متى توجه حبسه حبس. ولو كان أجيراً في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجة، لأنّ الإجارة والزوجية لا تمنع من الحبس، ذكره في المبدع.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤادة، وأحمد في (م ٥، ص ١٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره، والنسائي في كتاب البيوع، باب: مطل الغني، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الحبس في الدين والملازمة، وأحمد في (م ٤، ص ٣٩٩).

تتمة: قال الشيخ تقي الدين: ولا يجب حبسه في مكان معين، بل المقصود: منعه من التصرف حتى يؤدّي الحق، فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج. (**وليس له**) أيْ للحاكم (**إخراجه**) أي المدين من الحبس. (**حتى يتبين له أمره**) أيْ أنّه معسر. فيجب إطلاقه (**أو يبرأ**) المدين (**من غريمه بوفاء أو إبراء**) أو حوالة. فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه. (**أو يرضى**) غريمه (**بإخراجه**) من الحبس بأنْ سأل الحاكم إخراجه. لأنّ حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه.

فائدة: روى البخاري عن أبي موسى: «الحبس على الدين من الأمور المحدثة». وأول من حبس عليه شريح. وكان الخصمان يتلازمان (**فإنْ أصرّ**) المدين المليء على الحبس ولم يقبض الدين (**باع**) الحاكم (**ماله وقضى دينه**)، لما روى كعب بن مالك: أنّ النبيّ ﷺ: «حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه» رواه الخلال والدارقطني. ورواه الحاكم وقال: على شرطهما. (**وقال جماعة**) منهم صاحب الفصول (**إذا أصر**) المدين (**على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم. قال في الفصول وغيره: يحبسه. فإنْ أبى**) الوفاء (**عزّره قال: ويكره حبسه وتعزيره حتى يقضيه**) أي الدين. (**قال الشيخ: نصّ عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير إنْ قيل بتقديره**) وجزم بمعنى ذلك في المنتهى. (**وقال**) الشيخ (**ومن طولب بأداء حق عليه**) من دين أو غيره (**فطلب إمهالاً**) بقدر ما يتمكن فيه من أدائه (**أمهل بقدر ذلك، كما تقدم**) في الباب، (**في كلامه: لكن إنْ خاف غريمه منه**) هرباً (**احتاط عليه بملازمته أو كفيل، أو ترسيم عليه**) وتقدم (**وإن ادّعى من عليه الدين الإعسار، وأنّه لا شيء معه**) يؤديه في الدين. (**فقال المدعي للحاكم: المال معه، وسأل**) المدعي (**تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك**) أيْ إلى تفتيشه، لاحتمال صدق المدعي وعدم المفسدة فيه. (**وإنْ صدقه**) أي المدين (**غريمه**) في دعوى الإعسار (**لم يحبس. ووجب إنظاره**) إلى ميسرة (**ولم تجز ملازمته**) ولا الحجر عليه كما تقدم. لقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[1]. (**وإنْ أكذبه**) أيْ أكذب المدعي المدين في دعواه الإعسار (**وكان دينه**) أيْ مدعي الإعسار (**عن عوض**) مالي (**كالبيع والقرض، أو عرف له**) أيْ للمدين (**مال سابق، والغالب بقاء ذلك**) المال الذي عرف، (**أو**) كان دينه (**عن غير عوض، كأرش جناية، وقيمة متلف ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع. و**) كان (**أقر أنّه مليء حبس**) لأنّ الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه. (**إلاّ أنْ يدّعي**) المدين (**تلفاً ونحوه**) كنفاد ماله، ويصدقه رب الدين فلا يحبس. (**أو يسأل**) المدين (**سؤاله**) أيْ رب الدين (**ويصدقه**) على أنّه معسر (**فلا**)

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

يحبس، لما تقدم **(فإنْ أنكر)** ه أيْ أنكر رب الدين إعسار المدين **(وأقام)** رب الدين **(بينة بقدرته)** على وفاء الدين. حبس لثبوت ملاءته. **(أو حلف)** رب الدين **(أنّه لا يعلم عسرته)** أيْ المدين، حبس **(أو)** حلف رب الدين **(أنّه)** أيْ المدين **(موسر أو ذو مال ونحوه)** أيْ نحو ما ذكر، بأنْ حلف مثلاً أنّه قادر على الوفاء، ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوى، **(حبس)** المدين، لعدم ثبوت عسرته. **(فإنْ لم يحلف)** رب الدين بعد سؤال المدين حلفه: أنّه لا يعلم عسرته. **(حلف المدين)** أنّه معسر **(وخلّى سبيله)** لأنّ الأصل عدم المال. **(إلاّ أنْ يقيم)** رب الدين **(بينة تشهد له)** بما ادّعاه من يساره. فيحبس المدين ويحتمل أنْ يكون المعنى: إلاّ أنْ يقيم المدين بينة بإعساره فلا يحبس. **(وإنْ كان الحق عليه)** أي المدين **(ثبت في غير مقابلة مال أخذه)** المدين. **(كأرش جناية وقيمة متلف، ومهر أو ضمان؛ وكفالة أو عوض خلع، ولم يعرف له)** أي المدين **(مال)** الغالب بقاؤه. **(ولم يقر)** المدين **(أنّه مليء. حلف)** المدين **(أنّه لا مال له وخلى)** سبيله. لأنّ الأصل عدم المال. قال ابن المنذر: الحبس عقوبة، لا نعلم له ذنباً يعاقب به، فإنْ نكل حبس. **(فإنْ شهدت)** بينة **(بنفاد ماله، أو)** شهدت **(بتلفه، ولم تشهد)** البينة **(بعسرته حلف)** المدين **(معها)** أيْ مع البينة **(أنّه لا مال له في الباطن)** لأنّ اليمين على أمر محتمل، خلاف ما شهدت به البينة. ولا يعتبر في البينة إذا شهدت بتلف ماله، أو نفاده أنْ تكون ممن تخبر باطن حاله. **(وإنْ شهدت)** البيّنة للمدين **(بإعساره، اعتبر فيها)** أي البينة **(أنْ تكون ممن تخبر باطن حاله. لأنّها)** أي الشهادة بإعساره **(شهادة على نفي. قبلت للحاجة)** لأنّ الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلاّ المخالط له. لا يقال: هذه شهادة على نفي، فلا تسمع، كالشهادة على أنّه لا دين له، لأنّ الشهادة على النفي لا ترد مطلقاً إذ لو شهدت بينة أنّ هذا وارثه لا وارث له غيره. قبلت ولأنّ هذه الشهادة وإنْ تضمنت النفي، فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما إذا شهدت أنّه لا حقّ له. فإنّ هذا مما لا يوقف عليه. ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفة. **(ويكتفي فيها)** أيْ في الشهادة بعسرته **(باثنين)** كالنكاح والرجعة، **(ولا يحلف)** مدّعي الإعسار **(معها)** أيْ مع بينته الشاهدة بعسرته، **(لأنّه تكذيب للبينة. ويكفي في الحالين)** أيْ في حال شهادتها بالتلف، وحال شهادتها بالإعسار، **(أنْ تشهد بالتلف، أو)** أنْ تشهد بـ**(ـالإعسار)**. وفي التلخيص: لا يكتفي بالشهادة بالإعسار، بل لا بد من الشهادة بالتلف والإعسار معاً. وفي الرعايتين والحاويين والفائق: تشهد بذهابه وإعساره. لا أنّه لا يملك شيئاً. **(وتسمع)** البينة بذلك **(قبل حبسه وبعده، ولو بيوم)** لأنّ كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات، لكن قال في الاختيارات: ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه، وإذا حبست الزوجة زوجها، لم يسقط من حقوقه عليها شيء. فله إلزامها ملازمة بيته، وأنْ لا تدخله أحداً إلاّ بإذنه. وليس على

محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منه فيه. ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس، فعليها أنْ توفيه ذلك. قاله الشيخ تقي الدين. **(ولو قامت بينة للمفلس بمال معين، فأنكر)** المفلس **(ولم يقرّ به)** أيْ بالمال **(لأحد، أو قال)** المفلس **(هو لزيد فكذبه زيد قضى منه** دينه)، ولا يثبت الملك للمدين، لأنّه لا يدعيه. قال في الفروع: وظاهر هذا أنّ البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى. قال ابن نصر اللّه: أيْ من المالك، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم، وإنْ كانت له بينة قدمت لإقرار ربّ اليد. وفي المنتخب تقدم بينة المدعي، لأنّها خارجة، ولابن نصر اللّه هنا: كلام حسن، ذكرته في حاشية المنتهى. **(وإنْ صدّقه)** أي المفلس **(زيد لم يقض منه)** أيْ من المال **(الدين، ويكون)** المال **(لزيد)** عملاً بإقرار رب اليد **(مع يمينه)** أيْ يمين زيد، لاحتمال المواطاة معه. **(ويحرم على المعسر أنْ)** ينكر أنْ لا حقّ عليه. وأنْ **(يحلف: أنّه لا حق له)** أيْ للمدعي، **(ويتأول)** لأنّه ظالم للمدعي بذلك. فلم ينفعه التأويل. وفي الإنصاف: لو قيل بجواره إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه، ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه، انتهى. ومن سئل عن غريب وظن إعساره شهد. قاله في الفروع. وفي الرعاية: والغريب العاجز عن بينة إعساره يأمر الحاكم من يسأل عنه، فإذا ظن السائل إعساره شهد به عنده. **(وإنْ كان له)** أي المدين **(مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه كلهم)** الحاكم الحجر عليه **(أو)** سأل **(بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه)** أي الحاكم **(إجابتهم)** إلى الحجر عليه. لما روى كعب بن مالك: أنّ رسول الله ﷺ: «حجر على معاذ، وباع ماله» رواه الخلال. فإنْ لم يسأل أحد من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يحجر عليه، لأنّه لا يحكم بغير طلب رب الحق. و**(لا)** يلزم الحاكم **(إجابة المعسر)** إلى الحجر عليه **(إذا طلب)** المعسر **(من الحاكم الحجر على نفسه)**، لأنّ الحجر عليه حق لغرمائه لا له. **(ويستحب)** للحاكم **(إظهار)** ه **(الحجر عليه، لتجتنب معاملته. و)** يستحب **(الإشهاد عليه لينتشر ذلك.** وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عليه عند) الحاكم **(الآخر. فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان)**، بخلاف ما إذا لم يشهد **(وكل ما فعله المفلس في ماله قبل الحجر عليه: من البيع، والهبة، والإقرار، وقضاء بعض الغرماء، وغير ذلك فهو نافذ)** لأنّه من مالك جائز التصرف، **(ولو استغرق)** التصرف **(جميع ماله مع أنّه يحرم)** على المدين التصرف **(إنْ أضر)** تصرفه **(بغريمه)** وتقدم.

فصل: (ويتعلق بالحجر عليه) أي المفلس **(أربعة أحكام أحدها: تعلق حق الغرماء بماله)** لأنّه لو لم يكن كذلك لم يكن في الحجر عليه فائدة، ولأنّه يباع في ديونهم، فكانت حقوقهم متعلقة به، كالرهن. **(فلا يقبل إقراره)** أي المفلس **(عليه)** أيْ على ماله، لأنّ حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله، فلم يقبل الإقرار عليه كالعين المرهونة، حتى ولو أقرّ بعتق عبده لم يقبل منه، لأنّه لا يصح منه. فلم يقبل إقراره به، بخلاف الراهن. **(ولا يصحّ تصرفه فيه)**

أيْ في ماله ببيع ولا غيره. **(حتى ما يتجدد له)** أيْ للمفلس **(من ماله)** بعد الحجر. فحكمه كالموجود حال الحجر **(من أرش جناية)** عليه، أو على قنّه **(وإرث ونحوهما)** كوصية وصدقة وهبة. **(ولو)** كان تصرفه **(عتقاً أو صدقة بشيء، كثير أو يسير)** فلا ينفذ لأنّه ممنوع من التبرع لحقّ الغرماء، فلم ينفذ عتقه، كالمريض الذي يستغرق دينه ماله. **(إلاّ بتدبير)** ووصية، لأنّ تأثيرهما بعد زوال الحجر بالموت. وإنّما يظهر أثر ذلك. إذا مات عن مال يخرج المدبّر أو الموصى به من ثلثه بعد وفاء دينه. **(وله)** أيْ للمفلس **(رد ما كان اشتراه قبل الحجر)** عليه **(لعيب أو خيار)** شرط أو غبن، أو تدليس ونحوه **(غير متقيد بالأحظ)** لأنّ ذلك إتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه، كاسترداد وديعة أودعها قبل الحجر، **(ويكفّر هو)** أي المفلس **(و)** يكفّر **(سفيه بصوم)** لأنّ إخراج الكفارة من مال المفلس يضر بغرمائه، ومن مال السفيه يضرّ به. وللمال المكفّر به بدل، وهو الصوم، فرجع إليه. كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له. **(فإنْ فكّ حجره قبل تكفيره، وقدر)** على المال **(كفّر بغيره)** أيْ غير الصوم، وهو العتق في كفارة الترتيب، كموسر لم يحجر عليه قبل ذلك. ولعل المراد: أنّه يجوز له التكفير بغير الصوم، لأنّه يجب، لأنّ المعتبر في الكفارات وقت الوجوب على المذهب، كما يأتي في الظهار. **(فإنْ كان المفلس صانعاً، كالقصار والحائك في يده متاع. فأقر)** المفلس **(به لأربابه. لم يقبل)** إقراره لأنّه متهم **(وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء)** كسائر ماله **(وتكون قيمتها)** أي العين المقرّ بها **(واجبة على المفلس إذا قدر عليها)** بعد فك الحجر عنه مؤاخذة له بإقراره، وإنْ باع ماله لغرمائه أو بعضهم، ولو بكل الدين لم يصح. **(فإنْ توجهت على المفلس يمين)** بأن ادّعى عليه بشيء فأنكر. فطلب الخصم يمينه **(فنكل عنها فقضى عليه)** بالنكول، **(فكإقراره، يلزم في حقه)** فيتبع به بعد فك الحجر عنه **(دون الغرماء)** فلا يشاركهم، للتهمة. **(وإنْ تصرف)** المفلس **(في ذمته بشراء أو ضمان، أو إقرار، صحّ)** تصرفه **(ويتبع به)** أيْ بما لزمه من ثمن مبيع، أو ضمان أو إقرار **(بعد فك الحجر عنه، لأنّ الحجر متعلق بماله)** لحق الغرماء **(لا بذمته)** بخلاف السفيه ونحوه. **(ولا يشاركون)** أيْ غرماء الدين الذي تعلق بذمته، من ثمن مبيع أو قرض، أو ضمان ونحوه أو إقرار **(غرمائه قبل الحجر)** عليه **(سواء نسب ما أقرّ به إلى ما قبل الحجر، أو بعده)** بأنْ قال: أخذت منه كذا قبل الحجر، أو بعده، أو أطلق. **(وسواء علم من عامله بعد الحجر أنّه محجور عليه أم لا)** لأنّ من علم فلسه ثم عامله فقد رضي بالتأخير، ومن لم يعلم فقد فرط. **(وإنْ ثبت عليه)** أي المفلس **(حق)** لزمه قبل الحجر **(ببينة شارك صاحبه الغرماء)**، كما لو شهدت به قبل الحجر. **(وإنْ جنى)** المفلس **(جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء)** بأرش الجناية، لأنّه حق ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق. ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر **(وإنْ كانت)** الجناية **(موجبة للقصاص)** كالعمد **(فعفا صاحبها إلى مال، أو**

صالحه المفلس على مال شارك) المجني عليه **(الغرماء)** أيضاً، لما سبق. **(وإنْ جنى عبده)** أيْ عبد المفلس جناية موجبة للمال أو للقصاص، وعفا وليها إلى مال **(قدم المجني عليه بثمنه)** أي العبد **(على الغرماء)** لتعلّق حقه بعينه، كما تقدم المجني عليه على المرتهن.

فصل: **(الحكم الثاني)** من الأحكام المتعلقة بالحجر **(إنْ من وجد عنده)** أي المفلس **(عيناً باعها إيّاه، ولو)** كان بائعها إياه **(بعد الحجر عليه غير عالم به)** أيْ بالحجر عليه، لعدم تقصيره، لأنّه مما يخفى كثيراً **(أو)** وجد عنده **(عين قرض، أو رأس مال سلم؛ أو غير ذلك)** كشقص أخذه منه المفلس بشفعة. **(حتى عيناً مؤجرة، ولو)** كانت **(نفسه)** بأنْ أجّر حر نفسه فحجر على المستأجر لفلس، **(أو غيرها)** بأنْ أجر عبده أو دابته، فحجر على المستأجر لفلس، و**(لم يمض من المدة)** أيْ مدة الإجارة **(شيء)** له أجرة عادة، **(فهو)** أيْ واجد عين ماله عند المفلس **(أحق بها إنْ شاء)** الرجوع فيها، روي عن علي وعمار وأبي هريرة. لحديث أبي هريرة أنْ النبيّ ﷺ قال: «**من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به**»[1] متفق عليه. وحينئذ فالبائع ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها، وبين أنْ يكون أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو لا. **(ولو بعد خروجها من ملكه)** أي المفلس **(وعودها إليه بفسخ أو شراء أو نحو ذلك)** كإرث وهبة ووصية. **(فلو اشتراها)** المفلس **(ثم باعها، ثم اشتراها فهي لأحد البائعين بقرعة)** فأيّهما قرع الآخر كان أحق بها. لأنّه يصدق على كل منهما أنّه أدرك متاعه عند من أفلس. فتقدم أحدهما ترجيح بلا مرجح، فاحتجنا إلى تمييزه بالقرعة. فإنْ ترك أحدهما فللثاني الأخذ بلا قرعة. **(فإنْ بذل الغرماء لصاحب السلعة)** التي أدركها بها بيد المفلس **(الثمن من أموالهم، أو خصّوه به)** أيْ بثمنها **(من مال المفلس ليتركها، أو قال المفلس: أنا أبيعها وأعطيك ثمنها. لم يلزمه)** أيْ رب السلعة **(قبوله)** وله أخذها، لعموم ما سبق. **(وإنْ دفعوا)** أي الغرماء **(إلى المفلس الثمن فبذله)** المفلس **(له)** أيْ لرب السلعة **(لم يكن له الفسخ)** واستقر البيع، لزوال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط الغرماء حقهم عنه، أو وهب له مال فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن كله. **(ومن استأجر أرضاً)** مثلاً **(للزرع)** أو غيره، **(فأفلس)** المستأجر **(قبل مضي شيء من المدة)** له أجرة، **(فللمؤجر فسخ الإجارة)** لأنّه أدرك عين ماله عند من أفلس. **(وإنْ كان)** الحجر عليه **(بعد انقضائها)** أي المدة **(أو)** بعد **(مضي بعضها. لم يملك الفسخ)** لأنّه لم يجد عين ماله **(تنزيلاً للمدة منزلة البيع. ومضيّ بعضها)** أي المدة **(بمنزلة تلف بعضها)** أيْ بعض العين المبيعة.

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ٢٤، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من وجد متاعه بعينه عند رجل أفلس، وأحمد في (م ٢، ص ٢٢٨).

وهو مسقط للرجوع كما يأتي. **(ومن اكترى من يحمل له متاعاً إلى بلد)** أو مكان معيّن **(ثم أفلس المكتري قبل حمل شيء)** من المتاع، **(فللمكري)** أيْ الأجير **(الفسخ)** لما تقدم. **(وإنْ أصدق امرأة عيناً ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها)** كفسخها لعيب **(أو فارقها)** الزوج **(قبل الدخول فرقة تنصف الصداق)** بأنْ طلقها ونحوه، **(وقد أفلست ووجد)** الزوج **(عين ماله فهو أحق به)** أيْ بما وجب له. وهو جميع الصداق في الأولى، ونصفه في الثانية. وظاهره: ولو كانت باعتها ثم رجعت إليها ونحوه مما يسقط الرجوع. وإلاّ فترجع إليه قهراً كما يأتي. ويشترط لملك الرجوع سبعة شروط وذكرها بقوله: **(بشرط أنْ يكون المفلس حياً إلى حين أخذه)** أي المبيع ونحوه. لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: أن النبيّ ﷺ قال: **«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه. فهو أحق به. وإنْ مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»**[1] رواه مالك وأبو داود مرسلاً. ورواه أبو داود مسنداً من حديث إسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن أبي بكر عن أبي هريرة، قال أبو داود: وحديث مالك أصح. فعلى هذا إذا مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء، وسواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه، لأنّ الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة، أشبه ما لو باعه. والشرط الثاني: ذكره بقوله **(ولم ينقد)** المفلس **(من ثمن المبيع)** ونحوه **(شيئاً، ولا أبرأه)** البائع **(من بعضه)** فإنْ أدّى بعض الثمن أو الأجرة، أو القرض، أو السلم ونحوه، أو أبرىء منه فهو أسوة الغرماء في الباقي أو نحوه، لما تقدم من الحديث، ولأنّ في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وأضراراً له: **(و)** الشرط الثالث: كون **(السلعة بحالها. و)** الشرط الرابع: كونها **(لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره)** من بيع أو هبة ونحوهما، **(فإنْ تلف جزء منها)** أي السلعة **(كـ)**قطع **(بعض أطراف العبد)** أو الأمة **(أو ذهبت عينه، أو جرح)** جرحاً تنقص به قيمته **(أو وطئت البكر، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار ونحوه، لم يكن للبائع الرجوع)** في العين، ويكون أسوة الغرماء لما تقدم. **(وإنْ باع)** المشتري **(بعض المبيع، أو وهبه، أو وقفه، فكتلفه)** فيمنع الرجوع **(هذا إنْ كانت)** السلعة **(عيناً واحدة في مبيع، وإنْ كانت عينين كعبدين ونحوهما)** كثوبين. **(وبقي واحدة)** وتلفت الأخرى **(رجع فيها)** أي الباقية، لأنّه وجدها بعينها. فيدخل في العموم فيأخذها بقسطها من الثمن، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن. لأنّ المقبوض من الثمن يقسط على المبيع، فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين. وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له،

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ٢٥، وأحمد في (م ٢، ص ٤٦٨)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم.

بخلاف التلف. فإنّه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى. (و) معنى **(كون السلعة بحالها)** بأنْ **(لم تتغير صفتها بها يزيل اسمها، كنسج غزل، وخبز دقيق، وعمل زيت صابوناً، وقطع ثوب قميصاً، ونجر خشب أبواباً)** أو رفوفاً، **(وعمل شريط إبراً)** وعمل حديد مسامير ونحوها، ونحاس صحوناً ونحوها. **(وطحن حب)** من برّ؛ أو نحوه **(أو)** كان **(حباً فصار زرعاً أو عكسه)** بأن اشترى زرعاً فحصده وصار حباً، **(أو)** كان **(نوى)** فغرسه **(فنبت شجراً، أو)** كان **(بيضاً فصار فراخاً)** ونحو ذلك، فيمنع الرجوع ويكون ربها أسوة الغرماء، لأنّه لم يجد متاعه بعينه. (و) بأنْ **(لم يخلطها بما لا تتميز)** منه. فلو كانت زيتاً فخلطه بنحو زيت، أو قمحاً فخلطه بقمح. فلا رجوع وقوله ﷺ: **«من أدرك متاعه بعينه»**[1] أيْ قدر عليه وتمكن من أخذه. (و) الشرط الخامس: كون السلعة **(لم يتعلق بها حق من شفعة، أو جناية بأنْ يشتري)** شقصاً مشفوعاً، ثم يفلس أو يشتري **(عبداً ثم يفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته)** فلا رجوع للبائع. ويكون أسوة الغرماء لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع، والبائع ثبت حقه بالحجر، ولأنّ حقّ المجني عليه مقدم على الرهن المقدم على حق البائع، فمنع بالأولى. **(فإنْ أبرأ الغريم)** المشتري **(من)** أرش **(الجناية فللبائع الرجوع)** لأنّه وجد متاعه بعينه، لم يتعلق به حق لغيره. **(وكذا لو أسقط الشفيع)** حقه من الشفعة **(أو)** أسقط **(المرتهن حقه)** من الرهن، فللبائع ونحوه الرجوع. لما تقدم **(أو رهن)** بالجر عطف على شفعة. فإنْ رهنه المشتري ثم أفلس، فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن، **(ونحوه)** أيْ نحو الرهن كالعتق قاله في المبدع. فلو اشترى عبداً وأعتقه، ثم حجر عليه فالبائع أسوة الغرماء. والحكم صحيح، لكن منع الرجوع لزوال ملكه عن العتق، لا لتعلق حق الغير به. ويمكن تمثيله بالإجارة، بأن اشترى عبداً ثم أجره ثم أفلس. **(لكن إنْ كان الرهن أكثر من الدين)** وأخذ الدائن دينه منه **(فما فضل منه رد على المال)** ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي. **(وليس لبائعه الرجوع في الفاضل)** منه لما تقدم، **(وإنْ كان المبيع عينين فرهن)** المشتري **(إحداهما)** أو تعلق بها حق شفعة أو جناية **(ملك البائع الرجوع في)** العين **(الأخرى، كما إذا تلفت إحدى العينين)** وبقيت الأخرى، لأنّه وجدها بعينها. لم يتعلق بها حق لأحد. **(ولو مات الراهن وضاقت تركته عن الديون، قدم المرتهن برهنه)** فيأخذ دينه منه مقدماً على سائر الغرماء، لتعلق حقه به. فإنْ بقي من ثمنه شيء ردّ عليهم، وإنْ بقي له شيء حاصصهم به، وتقدم. **(ولو رهن)** المشتري **(بعض العبد)** ونحوه **(لم يكن للبائع الرجوع في باقيه)** كما لو تلف، لأنّ تبعيض الصفقة ضرر بالمشتري. **(ولم يكن)** المبيع **(صيداً والبائع محرم)** إذ لا يدخل الصيد في ملك المحرم ابتداء بغير إرث. **(فلا يأخذه)**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم.

البائع المحرم (حال إحرامه) ولا يباع مع باقي ماله، بل يؤخر له إلى أنْ يحلّ من إحرامه فيأخذه. (و) الشرط السادس: كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة، كسمن وكبر، وتعلم صنعة و) تعلم (كتابة و) تعلم (قرآن وتجدد حمل. إلاّ إنْ ولدت) فهو زيادة متصلة، (فإنْ وجد شيء من ذلك) أيْ مما ذكر من السمن وما عطف عليه ونحوه (منع الرجوع)، لأنّه فسخ بسبب حادث. فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادة منفصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع إذا زاد الصداق. كذلك لا رجوع للزوج بعينه بل ببدله، ولأنّها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق أخذها. وفارق الرد بالعيب، لأنّ الفسخ من المشتري وهو راض بإسقاط حقه من الزيادة. ولأنّ الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد، وهو العيب. والفسخ هنا لسبب حادث. والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد (ووطء الثيب ما لم تحمل، وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع) لأنّ ذلك لا يخرجه عن كونه عين ماله. (وهي) أي الأمة التي زوجها المفلس (على نكاحها) فلا ينفسخ برجوع البائع، لأنّه عقد لازم (ويشترط أيضاً أن يكون البائع حياً) إلى حين الرجوع، وهو الشرط السابع: قال في الترغيب والرعاية الكبرى: ولربه دون ورثته على الأصح أخذه، وقدمه في الرعاية الصغرى، والفائق، والزركشي، والتلخيص. وظاهر كلامه في المقنع والمنتهى: لا يشترط. ولورثته أخذ السلعة؛ كما لو كان صاحبها حياً. قال في الإنصاف: وهو صحيح، وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. وظاهر كلام أكثر الأصحاب، لعدم اشتراطهم ذلك. قال في المبدع: والأصح أنّه يثبت لهم. (وإنْ كان الثمن مؤجلاً رجع) البائع (فيها) أيْ في السلعة المبيعة (فأخذها عند حلول الأجل، فتوقف إليه) أيْ إلى أنْ يحل الدين فيختار البائع الفسخ أو الترك، ولا تباع، لأنّ حق البائع تعلق بها. فقدم على غيره، وإن كان مؤجلاً كالمرتهن (ويصح الرجوع فيها) أيْ في العين المبيعة، (و) يصح الرجوع أيضاً (في غيرها) أيْ في غير المبيعة، كالقرض ورأس مال السلم ونحوه؛ مما تقدم أول الفصل (بالقول) كرجعت في متاعي، أو أخذته، أو استرجعته، أو فسخت البيع أو نحوه، ولو (على التراضي) كرجوع الأب في الهبة. ويكون رجوعه (فسخاً) حقيقة أو حكماً، لأنّه قد لا يكون هناك عقد بفسخ، كاسترجاع الزوج الصداق الذي انفسخ النكاح فيه بما يسقطه قبل فلس المرأة إذا باعته ثم عاد إليها ونحوه. وإلاّ فيرجع إلى ملكه قهراً، حيث استمر في ملكها بصفته (بلا حكم حاكم) لثبوته بالنص، كفسخ المعتقة. (إذا كملت الشروط) السابقة (ولو حكم حاكم بكونه) أيْ الذي وجد متاعه عند المفلس (أسوة الغرماء نقض حكمه نصاً). قال أحمد: ولو أنّ حاكماً حكم أنّه أسوة الغرماء، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه. ذكره في المغني والشرح. (ولا يفتقر الرجوع إلى شروط البيع: من المعرفة والقدرة على تسليمه) ونحو ذلك لأنّه فسخ لا بيع. (فلو رجع) البائع ونحوه (في) عبد (آبق صح) الرجوع، (وصار) العبد

ملكاً (له. فإنْ قدر) البائع أو نحوه (أخذه وإنْ تلف) الآبق (فمن ماله) أي البائع ونحوه، كسائر أمواله. (وإنْ بان تلفها) أي السلعة (حين استرجاعه) لها (بطل رجوعه) أيْ تبينا أنّ رجوعه كان باطلاً. إذ لا يمكن الرجوع في المعدوم، ومنه لو رجع في أمة وطئها المفلس ثم تبين أنّها كانت حملت قبل الرجوع، إذ الاستيلاء إتلاف. (فأمّا الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة، والكسب، والنقص) بالرفع عطف على الزيادة (بهزال أو نسيان صنعة، أو) نسيان (كتابة، أو كبر أو تغير عقله، أو كان) المتاع (ثوباً فخلق. فلا يمنع الرجوع) لأنّ العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها ولا صفتها. (فيأخذه) أي المتاع (ولو ناقصاً) بـ(ـجميع حقه) إنْ شاء أو يضرب مع الغرماء بثمنه، لأنّ الثمن لا يتقسط على صفة السلع من سمن وهزال وعلم ونحوه، فيصير نقصه لتغيّر الأسعار. (والزيادة) المنفصلة (لبائع) نصّاً كالمتصلة: قال الإمام في رواية حنبل، في ولد الجارية ونتاج الدابة: هو للبائع، وعنه لمفلس. قال في التنقيح: وهو أظهر. وقال الشارح: هذا أصح إنْ شاء الله. وجزم به في الوجيز. قال في المغني: وقياسهم على المتصلة غير صحيح، لأنّها تتبع في الفسوخ والرد بالعيب، بخلاف المنفصلة. قال: ولا ينبغي أنْ يقع في هذا خلاف، لظهوره. وحمل النص على أنّه باعهما في حال حملهما، فيكونان مبيعين. ولهذا خص هذين بالذكر، دون بقية النماء. (وإنْ صبغ) المشتري (الثوب أو قصره، أو لتّ السويق بزيت لم يمنع الرجوع) لأنّ العين قائمة مشاهدة، لم يتغير اسمها ولا صفتها. (ما لم ينقص بها) أي الثوب بالصبغ أو القصر أو السويق باللتّ. فإنْ نقص بذلك سقط الرجوع لأنّه نقص بفعله، فأشبه إتلاف البعض. ورد هذا التعليل في المغني بأنّ هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد. وقال المجد: إنّه أي الرجوع الأصح، وجزم به في المبدع، والأول صححه في الفروع، وقطع به في التنقيح والمنتهى. (و) إنْ زادت قيمة الثوب أو السويق فـ(ـالزيادة عن قيمة الثوب) بالصبغ أو القصارة (و) الزيادة عن قيمة (السويق) باللتّ (للمفلس) لأنّها حصلت بفعله في ملكه. فيكون شريكاً للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسويق. فإنْ كانت القصارة بفعل المفلس، أو بأجرة وفاها، فهما شريكان في الثوب. فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس لزمه قبولها، لأنّه يتخلص بذلك من ضرر الشركة. وإنْ لم يختر بيع الثوب، وأخذ كل واحد بقدر حقه. فلو كانت قيمة الثوب خمسة، فصار يساوي ستة. فللمفلس سدسه وللبائع خمسة أسداسه. وإنْ كان العمل من صانع لم يستوف أجرة، فله حبس الثوب على استيفاء أجرته. اقتصر عليه في الشرح. (ولو كانت السلعة صبغاً، فصبغ به) المشتري ثياباً وحجر عليه (أو) كانت (زيتاً فلتّ به) سويقاً (أو) كانت (مسامير، فسمّر بها باباً. أو) كانت (حجراً فبنى عليه) بنياناً (أو) كانت (خشباً، فسقف به) سقفاً (فلا رجوع) للبائع، لأنّ المشتري شغل المبيع بغيره على وجه التبع. فلم يملك بائعه الرجوع. (فإنْ كان الصبغ

والثوب لواحد) واشتراهما منه وصبغ الثوب بالصبغ وحجر عليه (رجع) البائع (في الثوب وحده. ويكون المفلس شريكاً) للبائع (بزيادة الصبغ ويضرب بائع الصبغ بثمنه مع الغرماء). كما لو كان لاثنين (وإن اشترى رفوفاً) جمع رف، أيْ ألواح خشب (ومسامير من واحد، وسمّرها) أي الرفوف (بها) أيْ بالمسامير (رجع) بائعهما (فيهما) لأنّه وجد عين ماله. فكان له الرجوع فيه. (وإنْ غرس) المشتري (الأرض) التي اشتراها، (أو بنى فيها) وحجر عليه (فله) أيْ لبائعها (الرجوع فيها) لأنّه أدرك متاعه بعينه. ومال المشتري دخل على وجه التبع كالصبغ. (و) إذا رجع في الأرض فله (دفع قيمة الغراس والبناء. فيملكه، أو قلعه وضمان نقصه) لأنّهما حصلا في ملكه لغيره بحق، كالشفيع والمعير. (إلاّ أنْ يختار المفلس والغرماء القلع) فإنْ اختاروه ملكه، لأنّ البائع لا حقّ له في الغراس والبناء. فلا يملك إجبار مالكهما على المعاوضة عنهما. (فـ)ـعلى هذا (يلزمهم إذن تسوية الأرض، و) يلزمهم (أرش بنقصها الحاصل به) لأنّ ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس، فكان عليه. (ويضربـ)ـه أيْ بأرش نقص الأرض (البائع مع الغرماء) كسائر ديون المفلس. (وله) أيْ لبائع الأرض (الرجوع فيها) أيْ أرضه (ولو قبل القلع) أيْ قلع الغراس والبناء (ودفع قيمة الغراس والبناء أو قلعه) وضمان نقصه، وتقدم قريباً. (وإن امتنعوا) أي المفلس والغرماء (من القلع. لم يجبروا عليه) لأنّهما وضعا بحق. (وإنْ أبوا) أيْ الغرماء (القلع وأبى) البائع (دفع القيمة) أو أرش نقص القلع (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء، والضرر لا يزال بمثله. ولو اشترى أرضاً فزرعها، ثم أفلس. بقي الزرع لربه مجاناً إلى الحصاد، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع، جاز. وإنْ اختلفوا وله قيمة بعد القطع قدم قول من يطلبه. وإنْ اشترى غراساً فغرسه في أرضه، ثم أفلس ولم يزد الغراس فله الرجوع فيه. فإنْ أخذه لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها. وإنْ بذل الغرماء والمفلس له القيمة. لم يجبر على قبولها. وإنْ امتنع من القلع فبذلوا القيمة له ليملكه المفلس، وأرادوا قلعه وضمان النقص، فلهم ذلك. وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصحّ، قاله في المبدع وغيره. وإنْ أراد بعضهم القلع وبعضهم التبقية. قدم قول من طلب القلع. وإنْ اشترى أرضاً من واحد وغرساً من آخر وغرسه فيها، ثم أفلس. ولم يزد، فلكل الرجوع في عين ماله. ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان. فإنْ قلعه بائعه لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها الحاصل به. وإنْ بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها، لم يجبر على ذلك. وفي العكس إذا امتنع من القلع. له ذلك في الأصح قاله في المبدع. وتقدم في بيع الأصول والثمار حكم الطلع، والخلاف في أنّه زيادة متصلة أو منفصلة.

فصل: (الحكم الثالث) من الأحكام المتعلقة بحجره (بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه)

بين الغرماء بالمحاصّة، لأنّه ﷺ لما حجر على معاذ باع ماله في دينه، وقسم ثمنه بين غرمائه، ولفعل عمر. ويكون ذلك **(على الفور)** لأنّ تأخيره مطل، وفيه ظلم لهم. **(ويجب عليه)** أي الحاكم **(ذلك)** أيْ بيع ماله وقسم ثمنه **(إنْ كان مال المفلس من غير جنس الديون. فإنْ كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها)** أي الأثمان إنْ وجدت في ماله. ولا بيع لعدم الحاجة إليه، وإلاّ بيع بالأثمان وقسمت بينهم. **(وإنْ كان فيهم)** أي الغرماء **(من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أنْ يأخذ عوضه من الأثمان جاز)** حيث لا محظور في الاعتياض. **(وإن امتنع)** من أخذ عوضه **(وطلب جنس حقه، اشترى له بحصته من الثمن)** التي آلت إليه بالمحاصّة **(من جنس دينه)** لأنّه الواجب، ولا يجبر على الاعتياض. وكذا لو كان دين سلم، فيشتري له بحصته من المسلم فيه، ولا اعتياض لما سبق، ويأتي. **(ولو أراد الغريم الأخذ من المال المجموع، وقال المفلس: لا أقضيك إلاّ من جنس دينك. قدم قول المفلس)** لأنّه طالب للأصل الواجب فلا يجبر على المعاوضة. **(ولا يحتاج)** الحاكم **(إلى استئذان المفلس في البيع)** لأنّه محجور عليه يحتاج إلى قضاء دينه. فجاز بيع ماله بغير إذنه كالسفيه. **(لكن يستحب)** للحاكم **(أنْ يحضره)** أي المفلس، **(أو)** يحضر **(وكيله)** وقت البيع لفوائد. منها: أنْ يحضر ثمن متاعه ويضبطه. ومنها أنّه أعرف بالجيّد من متاعه. فإذا حضر تكلم عليه، ومنها: أنّه تكثر فيه الرغبة، ومنها: أنّه أطيب لنفسه، وأسكن لقلبه. **(و)** يستحب للحاكم أيضاً أنْ **(يحضر الغرماء)** لأنّه لهم، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه. وأطيب لقلوبهم وأبعد للتهمة. وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها. **(وإنْ باعه)** الحاكم **(من غير حضورهم كلهم)** أي المفلس والغرماء **(جاز)** لما تقدم **(ويأمرهم)** أي المفلس والغرماء **(الحاكم أنْ يقيموا منادياً ينادي على المتاع)** لأنّه مصلحة. **(فإنْ تراضوا بثقة أمضاه)** الحاكم وإنْ تراضوا بغير ثقة ردّه، بخلاف المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على غير ثقة، لم يكن له ردّه. والفرق: أنّ للحاكم هنا نظراً. فإنّه قد يظهر غريم آخر. **(وإن اختار المفلس رجلاً)** ينادي **(واختار الغرماء آخر، أقر)** الحاكم لـ**(ـلثقة)** من الرجلين، **(فإنْ كانا ثقتين قدم)** الحاكم **(المتطوع)** منهما، لأنه أحظّ **(فإنْ كانا متطوعين ضمّ)** الحاكم **(أحدهما إلى الآخر)** جمعاً بين الحقين **(وإنْ كانا بجعل قدم أوثقهما وأعرفهما)** لأنّه أنفع **(فإنْ تساويا)** في ذلك **(قدم)** الحاكم **(من يرى)** منهما، لأنّه لا مرجح لأحدهما على الآخر. **(ويستحب)** للحاكم أو أمينه **(أنْ يبيع كل شيء في سوقه)** لأنّه أحوط، وأكثر لطلابه **(ويجوز)** بيعه **(في غيره)** أيْ غير سوقه، لأنّ الغرض تحصيل الثمن كالوكالة. **(وربما أدى الاجتهاد إلى أنّه)** أيْ بيع الشيء في غير سوقه **(أصلح)** من بيعه في سوقه، **(بشرط أنْ يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته)** أيْ وقت البيع، فلا اعتبار بحال الشراء، **(أو أكثر)** من ثمن مثله. فإنْ باع بدون ثمن المثل لم يجز، لكن مقتضى ما يأتي في الوكالة: أنّه يصح.

ويضمن النقص (فإنْ زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم الأمين) أيْ أمين الحاكم (الفسخ) لأنّه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز إمضاؤه بدونه، كما لو زيد فيه قبل العقد. (وإنْ كان) زاد في السلعة (بعد لزومه) أي البيع (استحب له) أيْ لأمين الحاكم (سؤال المشتري الإقالة، واستحب للمشتري الإجابة) إلى الإقالة، لأنّه معاونة على قضاء دين المفلس، ودفع حاجته. وتقدم في البيع: يحرم البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه. فهذه الصور إمّا مستثناة للحاجة أو محمولة على ما إذا راد غير عالم بعقد البيع. (ويجب) على الحاكم أو أمينه (أنْ يترك له) أيْ للمفلس (من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم) صالحين لمثله، لأنّ ذلك مما لا غنى له عنه. فلم يبع في دينه كلباسه وقوته. وقوله ﷺ: «خذوا ما وجدتم»[1] قضية عين يحتمل أنّه لم يكن فيما وجدوه مسكن ولا خادم. (إنْ لم يكونا) أي المسكن والخادم (عين مال الغرماء. فإنْ كانا) عين مال الغرماء (لم يترك له) أيْ للمفلس (منه) أيْ من مال الغرماء (شيء)، بل من وجد عين ماله فهو أحق بها بالشروط السابقة. (ولو كان) المفلس (محتاجاً) إلى ذلك، لعموم ما سبق من الخبر. (لكن إنْ كان له) أي المفلس (داران يستغني بأحداهما بيعت الأخرى) لعدم احتياجه إلى سكناها، (وإنْ كان له مسكن واسع عن سكنى مثله. بيع) المسكن الواسع (واشترى له مسكن مثله) لاندفاع حاجته به. (وردّ الفضل) من ثمنه (على الغرماء) جمعاً بين المصلحتين (وكذلك ثيابه) أي المفلس (إذا كانت رفيعة، لا يلبس مثله مثلها) بيعت، واشترى له ما يلبسه مثله. ورد الفضل على الغرماء. (وإنْ كانت) الثياب (إذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل عنها) أيْ عن كسوة مثله (شيء) من ثمن الثياب الرفيعة (تركت) بحالها. إذ لا فائدة إذن في البيع والشراء. (وشرط) ترك (الخادم) له (أنْ لا يكون نفيساً) لا يصلح لمثله. وإلاّ بيع واشترى له ما يصلح لمثله إنْ كان مثله يخدم. ورد الفضل على الغرماء. (ويترك) الحاكم (له) أيْ للمفلس (أيضاً آلة حرفتـ)ـه فلا يبيعها، لدعاء حاجته إليها كثيابه ومسكنه. (فإنْ لم يكن) المفلس (صاحب حرفة ترك) الحاكم (له ما يتجر به لمؤنته) أيْ لتحصيل مؤنته. وفي الموجز والتبصرة: وفرس يحتاج ركوبها. (وينفق) الحاكم (عليه) أي المفلس (وعلى من تلزمه نفقته) من زوجة وخادم وقريب، لأنّهم يجرون مجرى نفسه. (من ماله بالمعروف) لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[2]، ولأنّ ملكه

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في السلم في ثمرة بعينها، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، وأحمد في (م ٣، ص ٣٦).

(٢) رواه مسلم في كتاب الزكاة: ٤١، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: أي الصدقة أفضل.

باقٍ عليه قبل القسمة. (وهو) أي المعروف (أدنى ما ينفق على مثله، وأدنى ما يسكنه مثله). وقوله (من مأكل ومشرب وكسوة) بيان لما ينفق على مثله (إلى أنْ يفرغ من قسمه) أيْ قسمة ماله (بين غرمائه إنْ لم يكن له) أي المفلس (كسب يفي بذلك)، أيْ بنفقته وكسوته. فأمّا إنْ كان يقدر على التكسب فنفقته في كسبه. فإنّه لا حاجة في إخراج ماله مع غناه بكسبه، قاله في المغني والشرح. قال في الإنصاف: وهو قوي. (وإنْ كان كسبه) أي المفلس (دون نفقته) وكسوته (كملت من ماله) كما لو لم يكن له كسب. (ويجهز هو) أي المفلس (ومن تلزمه مؤنته غير زوجته من ماله إنْ مات) هو أو من تلزمه نفقته، كنفقته. وأما الزوجة فمؤنة تجهيزها في تركتها مطلقاً. (مقدماً) أي المفلس ومن يلزمه تجهيزه بمؤنة تجهيزه (على غيره) من الغرماء. (كما تقدم) في التكفين، (ويكفن) المفلس إذا مات. وكذا من مات من الرجال الذين تلزمه نفقتهم (في ثلاثة أبواب) بيض من قطن، (كما) أيْ مما (كان يلبس في حياته) أيْ من ملبوس مثله في الجمع والأعياد، وتقدم. والمرأة في خمسة أثواب كذلك. (وقدم في الرعاية) يكفن (في ثوب واحد) اقتصاراً على الواجب، (وإنْ تلف شيء من ماله) أي المفلس (تحت يد الأمين) أيْ أمين الحاكم فمن مال المفلس (أو بيع شيء من ماله، وأودع ثمنه، فتلف عند المودع) من غير تعد ولا تفريط، (فمن ضمان المفلس) أيْ فالتالف من مال المفلس، لأنّ نماءه له فتلفه عليه كالعروض. (ويبدأ) الأمين (ببيع أقله بقاء، وأكثره مؤنة. فيبيع أولاً ما يسرع إليه الفساد: كالطعام الرطب) والفاكهة لأنّ بقاءه متلفة بيقين. (ثم) يبيع (الحيوان) لأنّه معرض للإتلاف. ويحتاج إلى مؤنة في بقائه. (ثم) يبيع (الأثاث) لأنّه يخاف عليه، ويناله الأذى. (ثم) يبيع (العقار) لأنّه لا يخاف عليه، بخلاف غيره. وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه. والعهدة على المفلس إذا ظهر مستحقاً فقط، قاله في الشرح. (ويبيع) الأمين (بنقد البلد) لأنّه أصلح. فإنْ كان فيه نقود باع بأغلبها رواجاً. فإنْ تساوت باع بجنس الدين. (وتقدم في الرهن نظيره: ويعطي) بالبناء للمفعول (منادي وحافظ المتاع، و) حافظ (الثمن، و) يعطي (الحمالون) وفي نسخ: الحمالين بالياء عطفاً على نائب الفاعل، باعتبار أصله لأنّه مفعول به. (أجرتهم من مال المفلس) لأنّه حق على المفلس لكونه، طريقاً إلى وفاء دينه، فمؤنته عليه. (تقدم) أيْ أجرة المنادي والحافظ والحمال (على ديون الغرماء) لأنّه من مصلحة المال. ومحل ذلك (إنْ لم يوجد متبرع) بالنداء والحفظ والحمل. فإنْ وجد قدم على من يطلب أجرة. و (نظيره) أيْ نظير أجرة المنادي ونحوه (ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة. فإنّه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت. ويبدأ) عند قسم ماله (بالمجني عليه إذا كان الجاني عبد المفلس)، سواء (كانت الجناية قبل الحجر أو بعده)، لأنّ الحق متعلق بعينه يفوت بفواتها، بخلاف بقية الغرماء. (فيدفع) الحاكم أو أمينه (إليه) أيْ إلى المجني عليه (الأقل من الأرش، أو) من (ثمن العبد) الجاني، (ولا شيء له) أيْ للمجني

عليه (غيره) أيْ غير الأقل منهما، لأنّ الأقل إنْ كان هو الأرش فهو لا يستحق إلاّ أرش الجناية. وإنْ كان ثمن الجاني فهو لا يستحق غيره لأنّ حقه متعلق بعينه. هذا إذا كانت الجناية بغير إذن السيد. فإنْ كانت بإذنه أو أمره تعلقت بذمته، كما يأتي في الجنايات. فيضرب للمجني عليه بجميع أرشها مع الغرماء. وعلى الأول: إنْ فضل شيء من ثمن العبد عن أرش الجناية رد على المال. (وإنْ لم يف) ثمنه (بأرش الجناية) فلا شيء له غيره لما تقدم، (وإنْ كان الجاني المفلس. فالمجني عليه أسوة الغرماء) فيضرب له معهم بأرش الجناية، سواء كانت قبل الحجر أو بعده، وتقدم. (ثم) يبدأ (بمن له رهن لازم) أيْ مقبوض (فيختص بثمنه) إنْ كان قدر دينه، سواء كان المفلس حياً أو ميتاً، لأنّ حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن، بخلاف الغرماء. (وإنْ فضل له) أيْ للمرتهن (فضل) من دينه (ضرب به مع الغرماء) لأنّه ساواهم في ذلك. (وإنْ فضل منه) أيْ من ثمن الرهن (فضل) عن دينه (ردّ على المال) ليقسم بين الغرماء، لأنّه انفك من الرهن بالوفاء. فصار كسائر مال المفلس. (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) فيأخذها بشروطه لما تقدم. (أو) له (عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه، ولم يمض من مدتها شيء، فيأخذها كما تقدم. (أو) له منفعة عين هو (مستأجرها من مفلس، فيأخذها) لأنّ حقه متعلق بالعين والمنفعة. وهي مملوكة له في هذه المدة. (وكذا مؤجر نفسه) للمفلس ثم حجر عليه قبل أنْ يمضي من مدة الإجارة شيء، فله فسخ الإجارة، لدخوله فيما سبق. (وإنْ بطلت الإجارة في أثناء المدة) بأنْ ماتت العين التي استأجرها من المفلس وعجل له أجرتها (ضرب له) أيْ للمستأجر (بما بقي) له من الأجرة التي عجلها (مع الغرماء) كسائر الديون، إنْ لم تكن عين الأجرة باقية. وإنْ كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته، (ولو باع) المفلس (شيئاً أو باعه وكيله وقبض) المفلس أو وكيله (الثمن فتلف وتعذر ردّه، وخرجت السلعة مستحقة) وحجر على المفلس، (ساوى المشتري) بما كان دفعه (الغرماء) فيضرب له به معهم كسائر الديون. (وإنْ أجر) المفلس (داراً) بعينها (أو بعيراً بعينه، أو) أجّر (شيئاً غيرهما بعينه، ثم أفلس. لم تنفسخ الإجارة) بالحجر عليه (بالفلس) للزومها. (وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه، فإنْ هلك البعير) المؤجر (أو انهدمت الدار) المؤجرة (قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة) لفوات المعقود عليه. (ويضرب) المستأجر (مع الغرماء ببقية الأجرة) إنْ كان عجلها، وتقدم. (وإن استأجر جملاً) أو نحوه (في الذمة، ثم أفلس المؤجر، فالمستأجر أسوة الغرماء) لعدم تعلق حقه بالعين. و (إنْ أجره داراً ثم أفلس) المؤجر (فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة. فلهم ذلك) لأنّ الحق لا يعدوهم (ويبيعونها مستأجرة) للزوم الإجارة. (فإن اختلفوا) بأنْ طلب أحدهم البيع في الحال، والآخر البيع إذا انقضت الإجارة (قدم قول من طلب البيع في الحال) لأنّه الأصل، ولا ضرر فيه. (فإذا

استوفى المستأجر) المدة أو المنفعة (تسلم المشتري) العين لعدم المعارض، و(إن اتفقوا) أي المفلس والغرماء (على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فلهم ذلك) لأنّ الحق لهم. وقد رضوا بتأخيره. (ولو باع سلعة) قبل الحجر، (ولو) كان المبيع (مكيلاً أو موزوناً قبض ثمنها أولاً، ثم أفلس) أو مات (قبل تقبيضها) أي السلعة المبيعة، (فالمشتري أحق بها من الغرماء) لأنّها عين ملكه. (وإنْ كان على المفلس دين سلم، فوجد المسلم الثمن بعينه. فهو) أي المسلم (أحقّ به كما تقدم. وإنْ لم يجده) أي الثمن (فإنْ حل) السلم (قبل القسمة ضرب) المسلم (مع الغرماء بقيمة المسلم فيه) كسائر الديون، (فإنْ كان في المال من جنس حقه) المسلم فيه (أخذ) المسلم (منه بقدر ما يستحقه) بالمحاصة (وإنْ لم يكن فيه) أيْ في مال المفلس (من جنس حقه) الذي أسلم فيه، (عزل له) أيْ للمسلم (من المال قدر حقه) الذي يخرج له بالمحاصة (فيشتري به المسلم فيه، فيأخذه. وليس له أنْ يأخذ المعزول بعينه) لأنّه اعتياض عن المسلم فيه، وهو لا يجوز. (فإنْ أمكنه) أي الحاكم أو أمينه. (أنْ يشتري بالمعزول) لرب السلم (أكثر مما قدر له) أيْ من المعقود عليه (لرخص المسلم فيه اشترى له) أيْ لرب السلم (بقدر حقه) أيْ قدر سلمه، (ويرد الباقي) مما خرج له بالمحاصّة (على الغرماء)، لأنّه لا مستحق له غيرهم. (ثم يقسم) الحاكم أو أمينه (الباقي) من مال المفلس (بين باقي الغرماء) لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس، (على قدر ديونهم) لأنّ فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم. فلو قضى الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصح، لأنّهم شركاؤه. فلم يجز اختصاصه دونهم، (ولا يلزمهم) أيْ الغرماء (بيان أ) نْ (لا غريم سواهم) بخلاف الورثة، ذكره في الترغيب والفصول وغيرهما لئلا يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه. (فإنْ كان فيهم) أي الغرماء (من له دين مؤجل. لم يحل) لأنّ الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه. ولأنّه لا يوجب حلول ماله. فلا يوجب حلول ما عليه كالإغماء. (ولم يوقف له) أيْ للدين المؤجل (شيء) من المال (ولا يرجع) رب الدين المؤجل، (على الغرماء إذا حل) دينه بشيء، لأنّه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة. فلم يستحق الرجوع عليهم بعد. (لكن إنْ حل) دينه (قبل القسمة شاركهم) لمساواته لهم. (وإنْ حلّ) دينه (بعد قسمة البعض) من المال (شارك)ـهم (في الباقي) من المال. (ويضرب فيه بجميع دينه، ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم، ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل) الدين بموته (إذا وثق الورثة أو) وثق (غيرهم برهن أو كفيل مليء على أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين)، لأنّ الأجل حق للميت. فورث عنه كسائر حقوقه. و(كما لا تحل الديون التي له بموته فتختص أرباب الديون الحالة بالمال) ويتقاسمونه بالمحاصّة، ولا يترك منه للمؤجل شيء، ولا يرجع ربه عليه بعد حلوله، بل على من وثقه. (فإنْ تعذر التوثق لعدم وارث) بأنْ مات عن غير وارث حلّ ولو ضمنه الإمام. (أو) لـ(ـغيره) أيْ غير عدمه، بأنْ خلف وارثاً

لكنه لم يوثق، (حلّ) الدين لغلبة الضرر. (فيأخذه) ربه (كلّه) إن اتسعت التركة له، أو يحاصص به الغرماء، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل. وإنْ ضمنه ضامن وحلّ على أحدهما لم يحل على الآخر. (وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس والميت في حلول الدين) المؤجل بجنونه (وعدمه)، أيْ عدم حلوله. فعلى المذهب: لا يحل (وإنْ ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض) القسمة، (ورجع) الغريم الذي ظهر (على كل واحد بقدر حصته) لأنّه لو كان حاضراً شاركهم، فكذا إذا ظهر، (فلو كان) للمفلس (ألف اقتسمه غريماه نصفين، ثم ظهر ثالث، دينه كدين أحدهما رجع) الثالث (على كل واحد بثلث ما قبضه) وهو خمسمائة، وثلثها مائة وستة وستون وثلثان. قال في الفروع: (وظاهر كلامهم يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته)، واقتصر عليه في الإنصاف. وهذا بخلاف ما إذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين المشترك على ما يأتي. ولعل الفرق أنّ بالحجر تعلق حق جميع الغرماء بماله. فتخصيص بعضهم باطل، كما سبق، بخلاف مسألة القبض من المشترك إذ المدين فيها غير محجور عليه. (ولا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة) إذا مات المدين لقوله ﷺ: «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته»[1] ولأنّ تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس. فلم يمنع نقله. (ويتعلق حق الغرماء بها) أيْ بالتركة (كلها، وإنْ لم يستغرقها الدين) لتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني (سواء كان) الدين (ديناً لآدمي، أو) كان (ديناً لله تعالى) كزكاة وكفارة ونذر حج، وسواء (ثبت) الدين (في الحياة أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضي الضمان، كحفر بئر) تعدياً (ونحوه) كبناء تعدى به، فإذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والباني. تعلق بتركته. (وتأتي تتمته في كتاب الوصايا. و) في (آخر) باب (القسمة. والدين باقٍ في ذمة الميت) لما تقدم في الضمان من قوله ﷺ: «الآن بردت جلدته»[2] حال كون الدين (في التركة) أيْ متعلقاً بها، (حتى يوفى) منها أو من غيرها (ويصح تصرف الورثة في التركة) ببيع أو غيره لانتقالها إليهم، كتصرف السيد في العبد الجاني. وإنّما يجوز لهم التصرف (بشرط الضمان) قاله القاضي. وقال: ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون. ونصب الحاكم من يوفيهم منها، ولم يملكها الغرماء بذلك، انتهى. وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان، كما هو

---

(١) رواه البخاري في كتاب الكفالة، باب: الدين، ومسلم في كتاب الفرائض: ١٧، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٦٩، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ذوي الأرحام، والنسائي في كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، وأحمد في (م ٢، ص ٤٥٣).

(٢) رواه أحمد في (م ٣، ص ٣٣٠).

المتبادر من عبارة المبدع وشرح المنتهى وغيرهما، حيث قالوا: فإنْ تصرفوا فيها صحّ. كتصرف السيد في العبد الجاني. **(ويضمنون)** أي الورثة إذا تصرفوا في التركة **(الأقل من قيمة التركة أو الدين)** لأنّه الواجب عليهم. **(فإنْ تعذر وفاؤه)** أي الدين بعد تصرفهم في التركة **(فسخ تصرفهم)** قاله في المبدع وغيره. وعبارة شرح المنتهى: فسخ العقد، انتهى. فعليها إنْ تصرفوا بعتق لم يتأت فسخه. وعليهم الأقل من قيمته أو الدين، كما لو أعتق السيد الجاني والراهن الرهن. **(وإنْ بقي على المفلس)** بعد قسم ماله **(بقية)** من الدين **(أجبر المحترف على الكسب، و)** على **(إيجار نفسه فيما يليق بمثله)** من الصنائع **(لقضاء ما بقي عليه)** من الديون، لأنّه ﷺ: «باع سرّقاً في دينه بخمسة أبعرة» رواه الدارقطني، وسرّق رجل دخل المدينة وذكر أنّ وراءه مالاً فداينه الناس، وركبته ديون، ولم يكن وراءه مال. فسماه سرقاً، والحر لا يباع فعلم أنّه باع منافعه، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة فكذا هنا، ولأنّ الإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها، كبيع ماله، **(مع)** بقاء **(الحجر عليه إلى الوفاء)** أو حكم الحاكم بفكه. ويأتي **(و)** يجبر أيضاً على **(إيجار موقوف عليه)** يستغني عنه **(و)** على إيجار **(أم ولده إن استغنى عنها)** لأنّه قادر على وفاء دينه، فلزمه، كما لك ما يقدر على الوفاء منه. **(لا إنْ لزمه حج وكفارة)** ونحوهما من حقوق الله تعالى، فلا يجبر على إيجار نفسه ووقفه وأم ولده في ذلك، لأنّ ماله لا يباع فيه فنفعه أولى. **(ولا يجبر)** المدين مطلقاً **(على قبول هبة وصدقة)** وعطية **(ووصية، ولو كان المتبرع ابناً)** له. لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأباها قلوب ذوي المروآت. **(ولا يملك غير المدين وفاء دينه)** عنه **(مع امتناعه)** أي المدين منه. وكذلك لو بذله غير المدين وامتنع ربه من أخذه منه. **(ولا يملك الحاكم قبض ذلك)** أيْ ما ذكر من هبة وصدقة ووصية ونحوها للمدين **(لوفائه)**، أيْ وفاء دينه **(بلا إذن)** من المدين **(لفظي أو عرفي)** لأنّه لا يملك إجباره عليه، فلم يملك فعله عنه. **(ولا يجبر)** المفلس **(على تزويج أم ولد)** لوفاء دينه مما يأخذ من مهرها. وظاهره: ولو لم يكن يطؤها. لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح، وتعلق حق الزوج بها. **(ولا)** تجبر **(امرأة)** مدينة **(على نكاح)** نفسها لمن يرغب في نكاحها، لتأخذ مهرها وتوفي منه دينها. لأنّه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد تعجز عنه، **(أو)** أيْ ولا يجبر **(رجل على خلع)** إذا بذلت له زوجته أو غيرها مالاً ليخالعها أو يطلقها عليه ويوفي منه الدين، لأنّ عليه فيه ضرراً بتحريم زوجته عليه. وقد يكون له إليها ميل. **(ولا)** يجبر مدين أيضاً باع أو اشترى بشرط الخيار، **(على رد مبيع، و)** لا على **(إمضائه)** أي البيع، ولو كان فيه حظ، لأنّ ذلك إتمام لتصرف سابق على الحجر، فلم يجبر عليه فيه. **(و)** لا على **(أخذ دية عن قود)** وجب له بجناية عليه، أو على مورّثه، لأنّ ذلك يفوت المعنى الذي لأجله شرع القصاص. ثم إنْ اقتص فلا شيء للغرماء، وإنْ عفا على مال ثبت وتعلق به دينهم. **(و)** لا

يجبر أيضاً على (نحوه) أيْ نحو ما ذكر. كما لو بذلت له امرأة مالاً ليتزوجها عليه، لم يجبر على قبوله، أو ادّعى على إنسان بشيء فأنكره وبذل له مالاً على أنْ لا يحلفه. (ولا تسقط) الدية (بعفوه) أي المفلس (على غير مال) كأنْ عفا على نحو خمر (أو) عفا (مطلقاً)، بأن قال: عفوت. (أو) عفا (مجاناً) بأنْ قال: عفوت بلا شيء ويأتي في العفو عن القصاص تحرير ذلك. وأنّ له العفو مجاناً. لأنّ المال لم يجب عيناً. (ولا يجبرون أيضاً على ذلك) أيْ لا يجبر من له أم ولد على تزويجها، ولا رجل على خلع امرأته، ولا امرأة على نكاح، ولا من له قود على العفو عنه على مال، (لأجل نفقة واجبة) عليهم، لما تقدم من أنّهم لا يجبرون عليه لوفاء الدين. (ولا يمنعون أخذ الزكاة لأجله) أيْ لأجل ما يبذل لهم في تزويج أم ولد ونحوها مما ذكر، لأنّه لا يثبت به غني. (ولا ينفك الحجر عنه) أي المفلس (إلاّ بحكم حاكم إنْ بقي عليه شيء) من الدين، لأنّه حجر ثبت بحكم. فلا ينفك إلاّ به كالمحجور عليه لسفه بعد رشده. (وإلاّ) بأنْ لم يبق عليه شيء من الدين (انفك) عنه الحجر بلا حكم. لأنّ المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال. (وإذا فك) الحاكم (عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالاً) لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1] (فإنْ جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادّعوا أنّ له مالاً، لم يقبل إلاّ ببيّنة) لأنّه خلاف الظاهر، (فإن ادّعوا بعد مدة أنّ في يده مالاً أو ادّعوا ذلك) أيْ أنّ في يده مالاً (عقب فك الحجر عنه، وبينوا سببه) أي المال (أحضره الحاكم وسأله) عما ذكره الغرماء، (فإنْ أنكر) أنّ بيده مالاً (فقوله مع يمينه) لأنّه منكر، والأصل عدمه. (وإنْ أقرّ) أنّ بيده مالاً، (وقال هو) أي المال (لفلان) وأنا وكيله أو عامله، وفلان حاضر، (وصدقه حلف المقرّ له) لجواز تواطئهما، (وإلاّ) بأنْ لم يقل: هو لفلان ويصدقه، ويحلف بأنْ أقرّ المفلس أنّه له. أو أنّه لفلان وكذبه فلان، أو صدقه ولم يحلف (أعيد الحجر عليه إنْ طلب الغرماء ذلك) وكان لا يفي بدينه، وإلاّ وفاه منه. ولا حاجة إلى الحجر كما تقدم. (وإنْ أقرّ) المفلس (أنّه) أي المال (لغائب. أقر) المال (في يده) أي المفلس (حتى يحضر الغائب ثم نسأله) فإنْ صدقه وحلف أخذه، وإلاّ أعيد الحجر عليه (كما تقدم في الحاضر، وإذا انفك) الحجر. (عنه) بحكم الحاكم (فلزمته ديون) أخرى (وحجر عليه) ثانياً ولو بطلب أرباب الديون الثانية، (شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني في ماله) الموجود إذن، لأنّهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته إلاّ أنّ الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم، والآخرين بجميعها. (وإنْ كان للمفلس) أو الميت (حق له به شاهد) واحد (وحلف) المفلس أو الوارث (معه. ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء) كسائر أمواله. (فإنْ أبى) المفلس أو

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

الوارث (أنْ يحلف معه) أيْ مع شاهده (لم يجبر) على ذلك، لأنّا لا نعلم صدق الشاهد. (ولم يكن لغرمائه) أي المفلس أو الميت (أنْ يحلفوا) مع شاهد، لأنّهم يثبتون ملكاً لغيرهم، لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته، فلم يجز، كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به.

فصل: (الحكم الرابع) المتمم لأحكام الحجر على المفلس (انقطاع المطالبة عنه) لما تقدم من قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1] وقوله ﷺ لغرماء معاذ: «خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم إلاّ ذلك»[2] (فمن أقرضه شيئاً أو باعه) شيئاً (لم يملك مطالبته) ببدله (حتى ينفك عنه الحجر) لأنّه هو الذي أتلف ماله بمعاملة من لا شيء معه، لكن إنْ وجد المقرض أو البائع أعيان مالهما فلهما أخذها، كما سبق إنْ لم يعلما بالحجر.

فصل: (الضرب الثاني) حجر (المحجور عليه لحظه) أيْ حظ المحجور نفسه، (وهو الصبي) أيْ من لم يبلغ من ذكر أو أنثى، (والمجنون والسفيه) لأنّ فائدة الحجر عائدة عليهم كما سبق. والحجر عليهم عام، بخلاف المفلس ونحوه. (فلا يصح تصرفهم) أي الصبيّ والمجنون والسفيه (في أموالهم ولا ذممهم قبل الإذن) لأنّ تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم، وفيه ضرر عليهم. (ومن دفع إليهم) أو إلى أحدهم (ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً) لأنّه عين ماله، (وإنْ أتلفوه أو أتلف في أيديهم) بتعدٍّ أو تفريط أو لاَ (لم يضمنوا وكان من ضمان مالكه) لأنّه سلطهم عليه برضاه، سواء (علم بالحجر أو لم يعلم) لتفريطه (وإنْ جنوا) على نفس أو طرف أو جرح، (فعليهم أرش الجناية) لأنّه لا تفريط من المجني عليه، والدية على العاقلة، مع الصغر والجنون بشرطه (ويضمنون) أي الصبي والمجنون والسفيه (ما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه) لأنّه لا تفريط من المالك. والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره، وحكم المغصوب كذلك، لحصوله في يدهم بغير اختيار مالكه. وإذا دفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه فتلف. فالظاهر أنّه مضمون على المدفوع له، لأنّه لا تسليط من المالك. وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه، لأنّه إتلاف يستوي فيه الكبير والصغير، والعمد والسهو. ولم أره منقولاً. (ويأتي حكم وديعة وعارية) إذا تلفت بيد أحدهم. وأنّه لا ضمان عليه فيها. (و) يأتي أيضاً في الوديعة حكم (عبد) أودع. (ومن أعطوه) أي الصبي أو المجنون أو السفيه (مالاً) بغير إذن الولي (ضمنه) أيْ صار في ضمان آخذه، لتعديه بقبضه ممن لا يصح منه دفع. (حتى يأخذه وليه) أيْ ولي الدافع. لأنّه هو

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ١٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في السلم في ثمرة بعينها، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: تفليس المعدم والبيع، لغرمائه، وأحمد في (م ٣، ص ٣٦).

الذي يصح قبضه. (ويأتي بعضه. وإنْ أخذه) أي المال إنسان من المحجور عليه (ليحفظه) من الضياع، (لم يضمنه) بذلك إنْ لم يفرط (كمغصوب أخذه ليحفظه لربه) فلا يضمنه. لأنّ في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه. (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدًا) ذكرين كانا أو أنثيين (ولو بلا حكم) حاكم (انفك الحجر عنهما بلا حكم)، أما في الثاني فلقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[1] ـ الآية وأما الأول فلأنّ الحجر عليه كان لجنونه، فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته. (ودفع إليهما) أيْ إلى من بلغ رشيداً أو عقل رشيداً (مالهما) لقوله تعالى: ﴿فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[2]. (ويستحب أنْ يكون الدفع) لهما (بإذن قاض، و) أنْ يكون (ببينة بالرشد، و) أنْ يكون ببينة (بالدفع ليأمن التبعة) أي الرجوع عليه بعد ذلك. (ولا ينفك) الحجر عنهما (قبل ذلك) أي البلوغ أو العقل مع الرشد (بحال)، ولو صارا شيخين. وروى الجوزجاني في المترجم قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال، لضعف عقله قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً كان أو كبيراً. (ويحصل البلوغ) في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء: (بإنزال المني يقظة أو مناماً باحتلام، أو جماع أو غير ذلك) لقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾[3] قال ابن المنذر: أجمعوا على أنّ الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل. (أو بلوغ خمس عشرة سنة) أي استكمالها لما روى ابن عمر قال: «عرضت على النبيّ ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنةً. فلم يجزني. وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازني» متفق عليه. (أو نبات الشعر الخشن القوي حول القبل) لأنّه ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة فحكم بقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم، وأمر أن يكشف عن مؤتزرهم. فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذرية. فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فقال: «لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»[4] متفق عليه. (دون) نبات (الزغب الضعيف) لأنّه ينبت للصغير، (وتزيد الجارية) على الذكر بشيئين (بالحيض) لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[5] رواه الترمذي وحسنه. (والحمل لأنّ حملها دليل

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

(٣) سورة النور، الآية: ٥٩.

(٤) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب: نزل العدو على حكم رجل، ومسلم في كتاب الجهاد: ٦٥، وأحمد في (م ٣، ص ٢٢).

(٥) رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: سترة الإمام سترة من خلفه، والنسائي في كتاب =

إنزالها، فيحكم ببلوغها منذ حملت) لأنّ الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما. لقوله تعالى: **﴿فلينظر الإنسان ممّ خلق خلق من ماء دافق. يخرج من بين الصلب والترائب﴾**[1]. **(ويقدر ذلك)** أي الوقت الذي حكم ببلوغها منه **(بما قبل وضعها بستة أشهر، لأنّه اليقين)** لأنّها أقل مدة الحمل. **(إذا كانت توطأ)** بأنْ كانت مزوجة **(وإنْ طلقت وكانت لا توطأ، فولدت لأكثر مدة الحمل)** وهي أربع سنين **(فأقل)** من ذلك **(منذ طلقت فقد بلغت قبل الفرقة)** لأنّه لا يحتمل خلاف ذلك. **(و)** يحصل بلوغ **(خنثى)** بأحد خمسة أشياء: **(بسن)** أيْ تمام خمس عشرة سنة، **(أو نبات)** شعر خشن **(حول الفرجين، أو مني من أحدهما. أو حيض من فرج)** أيْ مما يشبه فرج الأنثى **(أو هما)** أي الحيض والمني. **(من فرج واحد، أو مني من ذكره، وحيض من فرجه)** لأنّه إنْ كان ذكراً فقد أمنى، وإنْ كان أنثى فقد حاضت. ويأتي حكم إشكاله وما يزول به في ميراثه. **(ولا اعتبار)** في البلوغ **(بغلظ الصوت. و)** لا **(فرق الأنف. و)** لا **(نهود الثدي. و)** لا **(شعر الإبط ونحو ذلك)** لعدم اطّراده، **(والرشد: الصلاح في المال لا غير)** في قول أكثر العلماء. لقوله تعالى: **﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾**[2] قال ابن عباس: «يعني صلاحاً في أموالهم» وقال مجاهد: إذا كان عاقلاً، ولأنّ العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتداء، كالزهد في الدنيا فعلى هذا يدفع إليه ماله، وإنْ كان مفسداً لدينه. كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحو ذلك. **(ولا يدفع إليه مال)** بعد بلوغه **(قبله)**، أيْ قبل رشده **(ولو صار شيخاً)** لما تقدم. **(ولا يدفع إليه)** أيْ إلى المحجور عليه لحظة ماله، **(حتى يختبر)** أيْ يمتحن **(بما يليق به ويؤنس)** أيْ يعلم **(رشده)** لقوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾**[3] ـ الآية أيْ فاختبروهم، فعلق الدفع على الاختبار والبلوغ وإيناس الرشد، فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه وهو يختلف. **(فإنْ كان من أولاد التجار، وهم)** أي التجار **(من يبيع ويشتري)** لطلب الربح، **(فـ)**ـإيناس الرشد منه **(بأنْ يتكررا)** أي البيع والشراء **(منه، فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً. وأنْ يحفظ ما في يده من صرفه فيما لا فائدة فيه، كالقمار والغناء وشراء المحرمات)** كالخمر وآلات اللهو **(ونحوه. وليس الصدقة به وصرفه في باب برّ)** كغزو وحج، **(و)** صرفه في **(مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به: تبذيراً، إذ لا إسراف في**

= القبلة، باب: ذكر ما يقطع الصلاة وما لا يقطع إذا لم يكن بين يدي المصلي سترته، وابن ماجه في كتاب الإقامة، باب: ما يقطع الصلاة، وأحمد في (م ١، ص ٣٤٧).

(١) سورة طارق، الآية: ٥، ٦، ٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

الخير) قال في الاختيارات: الإسراف ما صرفه في المحرمات، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده. ولم يثق بإيمانه أو أسرف في مباح قدراً زائداً على المصلحة، انتهى.
وقال المصنف في الحاشية: الفرق بين الإسراف والتبذير: أنّ الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي. **(ويختبر ابن المزارع بما يتعلق بالزراعة والقيام على العمال والقوام. و)** يختبر **(ابن المحترف)** أيْ صاحب الصناعة **(بما يتعلق بحرفته. و)** يختبر **(ابن الرئيس والصدر الكبير، و)** ابن **(الكاتب الذين يصان أمثالهم عن الأسواق، بأنْ تدفع إليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه. فإنْ صرفها في مصارفها ومرافقها استوفى على وكيله فيما وكل فيه، واستقصى عليه)** أيْ على وكيله **(دلّ ذلك على رشده)** فيعطى ماله، ويشترط في الكل ما تقدم، في ابن التاجر من حفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه. ولو أخره وأرجعه إلى الكل كما صنع غيره لكان أفيد. **(و)** إذا علم رشده أعطى ماله **(سواء رشّده الولي أو لاً)** لقوله تعالى: **﴿فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾**[1] **(قال الشيخ: وإنْ نوزع)** أيْ نازع وليّه **(في الرشد فشهد)** به **(شاهدان قبل)** الحاكم شهادتهما وعمل بها، **(لأنّه)** أي الرشد **(قد يعلم بالاستفاضة)** كالنسب **(ومع عدمها)** أي البينة **(له اليمين على وليه)** لعموم حديث: **«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»**[2]. **(أنّه لا يعلم رشده)** لأنّ اليمين على فعل الغير فكانت على نفي العلم. **(ولو تبرع)** من لم يعلم رشده **(وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده)** وقت التبرع **(نفذ)** تبرعه، وكذلك سائر عقوده، لأنّ العبرة في العقود بما في نفس الأمر. **(والأنثى)** إذا أريد اختبارها **(يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت من الغزل والاستغزال)** أيْ دفعها الكتان ونحوه إلى الغزالات، **(بأجرة المثل وتوكيلها في شراء الكتان ونحوه)** كالقطن **(وحفظ الأطعمة من الهر والفأر وغير ذلك. فإنْ وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة)** يدفع إليها مالها وإلاّ فلا. **(ووقت الاختبار قبل البلوغ)** لقوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى﴾**[3] فظاهرها: أنّ ابتلاءهم قبل البلوغ، لأنّه سماهم يتامى، وإنّما يكون ذلك قبل البلوغ. ومدّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظ «حتى» فدل على أنّه قبله، ولأنّ تأخيره إلى البلوغ يفضي إلى الحجر على البالغ

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.
(٢) رواه البخاري في كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الرهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٢، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: السنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ومسلم في كتاب الأقضية: ١، وأحمد في (م ١، ص ٣٤٣، ٣٥١)، وفيه «المدعى عليه» بدل «من أنكر».
(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

الرشيد. لكونه ممتداً حتى يختبر ويعلم رشده. **(ولا يختبر إلاّ المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة)** وإلاّ أدى إلى ضياع المال وحصول الضرر. **(وبيع الاختبار وشراؤه صحيح)** لقوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى**﴾[1] ولا يأمر بغير الصحيح.

فصل: **(وتثبت الولاية على صغير ومجنون)** ذكر أو أنثى **(لأب)** لأنها ولاية. فقدم فيها الأب كولاية النكاح. ولكمال شفقته **(بالغ رشيد عاقل حر عدل، ولو ظاهراً)** لأنّ تفويض الولاية إلى غير من هذه صفاته تضييع للمال. ولأنّ غير البالغ الرشيد الحر العاقل قد يحتاج إلى ولي. فلا يكون ولياً على غيره، ولكن تثبت الولاية للمكاتب على ولده التابع له في الكتابة. ويتصور أنْ يكون الأب غير بالغ إذا ألحق الولد بابن عشر احتياطاً للنسب، فيلحق به الولد ولا يثبت به بلوغه. **(ولو)** كان الأب **(كافراً)** فله الولاية **(على ولده)** الكافر لمساواته له في الكفر. ولا ولاية للكافر على ولده المسلم. لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[2]. وإنّما تثبت الولاية لكافر (بـ)ـشرط **(أنْ يكون عدلاً في دينه)** ممتثلاً لما يعتقدونه واجباً، منتهياً عما يحرمونه، مراعياً للمروءة. **(ثم)** تثبت الولاية على صغير ومجنون **(بعد الأب)** لـ(ـوصيه) العدل **(ولو)** كان **(بجعل وثم متبرع)** بالولاية، لأنّه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة. **(ثم)** إنْ لم يكن أب ولا وصيه، أو كان الأب موجوداً وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه ثبتت الولاية عليهما **(لحاكم)** لأنّ الولاية انقطعت من جهة الأب، فتكون للحاكم، لأنّه ولي من لا ولي له. وقوله **(كذلك)** أي بالصفات المعتبرة. قال الإمام: أما حكامنا هؤلاء اليوم فلا يجوز أنْ يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيئاً. **(فلو لم يوص الأب إلى أحد)** بالصفات المعتبرة، أو كان الأب موجوداً غير متصف بالصفات المعتبرة، كما يدل عليه كلامه في الهبة. **(أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم)** والمجنون لانتقال الولاية إليه. **(فإنْ لم يوجد حاكم)** بالصفات المعتبرة **(فأمين يقوم به)** أيْ باليتيم. سأل الأثرم الإمام عن رجل مات وله ورثة صغار، كيف يصنع؟ فقال: إنْ لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها. **(والجد)** لا ولاية له، لأنّه لا يدلي بنفسه. وإنّما يدلي بالأب فهو كالأخ. **(والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم)** لأنّ المال محل الخيانة، ومن عدا المذكورين أو لا قاصر عنهم، غير مأمون على المال. **(ولا يجوز لوليهما)** أي الصغير والمجنون، **(أنْ يتصرف في مالهما إلاّ على وجه الحظ لهما)** لقوله تعالى: ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن**﴾[3] والمجنون في معناه. **(فإنْ تبرع)** بهبة أو صدقة **(أو حابى)** بأن

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.

اشترى بزيادة أو باع بنقصان، (أو زاد على النفقة عليهما) بالمعروف (أو) زاد على النفقة (على من تلزمهما مؤنته) من زوجة ونحوها (بالمعروف. ضمن) لأنّه مفرط، كتصرفه في مال غيرهما. قال في المبدع: ومراده ـ والله أعلم ـ أنّه يضمن القدر الزائد على الواجب لا مطلقاً. (ولوليهما: الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم، كـ)إنفاقه على (لقيط) بغير إذن حاكم لولايته. (ولو أفسد) طفل أو مجنون (نفقته دفعها) الولي (إليه يوماً بيوم) دفعاً للمفسدة. وعلم أنّ من لم يفسدها يجوز أنْ يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده (فإنْ أفسدها) المولى عليه بإتلافها أو دفعها لغيره، (أطعمه) الولي (معاينة) أيْ حال كونه معايناً له، وإلاّ كان مفرطاً. (ولو أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إنْ لم يمكن التحيل) على إبقائها عليه، (ولو بتهديد وزجر وصياح عليه. ومتى أراه) الولي (الناس ألبسه) ثيابه (فإذا عاد) إلى البيت (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط، (ويقيد المجنون بالحديد لخوف) عليه، نصّ عليه. وكذا ينبغي لو خيف منه. (ولا يصح أنْ يرتهن) الولي من مالهما لنفسه، (أو يشتري) الولي (من مالهما) شيئاً (لنفسه أو يبيعهما) شيئاً من نفسه، لأنّه مظنة التهمة. (إلاّ الأب) لأنّ التهمة بين الولد ووالده منفية، إذ من طبع الوالد الشفقة عليه، والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظه، وبهذا فارق الوصي والحاكم (ويأتي) ذلك. (ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما) من مالهما (و) إخراج (فطرتهما من مالهما) وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته، وتقدم في الزكاة. (ولا يصح إقراره) أي الولي (عليهما) بمال ولا إتلاف ونحوه، لأنّه إقرار على الغير. وأما تصرفاته النافذة منه، كالبيع والإجارة وغيرهما فيصح إقراره بها كالوكيل. (ولا) يصحّ (أنْ يأذن لهما في حفظ مالهما) لعدم حصول المقصود. (ويستحب إكرام اليتيم، وإدخال السرور عليه، ودفع الإهانة عنه) أيْ عن اليتيم (فجبر قلبه من أعظم مصالحه. قال الشيخ) لحديث أبي الدرداء مرفوعاً: «أتحب أن يلين قلبك وتدرك حاجتك ارحم اليتيم، وامسح رأسه، وأطعمه من طعامك يلن قلبك» رواه الطبراني في الكبير. (ولوليهما مكاتبة رقيقهما) لأنّ ذلك تحصيل لمصلحة الدنيا والآخرة وقيدها بعض الأصحاب بما إذا كان فيها مصلحة. (و) لوليهما (عتقه) أيْ عتق رقيقهما (على مال إنْ كان فيه حظ كما تقدم، مثل أنْ تكون قيمته ألفاً، فيكاتبه على ألفين، أو يعتقه عليهما) أيْ على الألفين (ونحو ذلك) مما فيه حظّ لهما، لأنّها معاوضة فيها حظ. فملكها الولي كالبيع. (وإنْ كان) ما ذكر من الكتابة والعتق (على مال بقدر قيمته) أي القن (أو) كان على مال (أقل) من قيمته (لم يجز) ذلك، لأنّه لا حظ فيه للمولى عليه، (كعتقه مجاناً) أيْ بغير عوض، وعنه بلا مصلحة، بأنْ تساوى أمة مع ولدها مائة وبدونه مائتين، ولا يمكن إفرادها بالبيع. فيعتق الولد لتكثر قيمة الأم. اختاره أبو بكر قال في الإنصاف: ولعل هذا كالمتفق عليه. (وله) أيْ لولي اليتيم والمجنون (تزويج رقيقهما من عبيد وإماء لمصلحة) ولو بعضاً ببعض، لأنّ في

ذلك إعفافاً عن الزنا وإيجاباً لنفقة الإماء على أزواجهن. (و) لوليهما (السفر بمالهما لتجارة وغيرها) بأنْ عرض له سفر (في مواضع أمنه) لأنّه أحظ لهما، ولأنّه عادة البالغين في أموالهم. وقوله: (في غير بحر) لم يقيد به في الإنصاف ولا المبدع، ولم أره لغيره، بل مقتضى كلامهم: يجوز أيضاً مع غلبة السلامة. (ولا يدفعه) أيْ يدفع الولي مالهما (إلاّ إلى الأمناء) لأنّه لا حظ لهما في دفعه لغير أمين. (ولا يغرر) الولي (به) أيْ بمالهما، بأنْ يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها لعدم الحظ لهما. (وله) أيْ للولي (المضاربة) أي التجارة (به) أيْ بالمال (بنفسه، ولا أجرة له) في نظير اتجاره به. (والربح كله للمولى عليه) لأنّه نماء ماله. (والتجارة بمالهما أولى من تركها) وفي الاختيارات: تستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره: «اتّجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الصدقة». (وله) أيْ لولي الصغير والمجنون (دفعه) أيْ دفع مالهما (مضاربة إلى أمين) يتجر فيه (بجزء من الربح)، لأنّ عائشة أبضعت مال محمد بن أبي بكر رضي الله عنهم. ولأنّ الولي نائب عن محجوره في كل ما فيه مصلحته. (وله) أي الولي (إبضاعه. وهو) أيْ إبضاعه (دفعه) أيْ مالهما (إلى من يتجر به. والربح كله للمولى عليه. و) للولي أيضاً (بيعه نسيئاً لمليء. و) له (قرضه لمصلحة فيهما) بأنْ يكون الثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالاً (كحاجة سفر أو خوف عليه) أيْ على المال (أو غيرهما) فيجوز حينئذ (ولو بلا رهن ولا كفيل به) فعل ذلك (بهما)، أيْ بالرهن والكفيل (أو بأحدهما أولى) من تركه، لأنّه الاحتياط. (فإنْ تلف) المال، أيْ ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل، (لم يضمن) الولي، لأنّ الظاهر السلامة. (قال القاضي: ومعنى الحظ) في قرض مال الصبي والمجنون (أنْ يكون للصبي) أو المجنون (مال في بلد فيريد) الولي (نقله إلى بلد آخر فيقرضه) الولي (من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله، في بلده يقصد) الولي (به حفظه من الغرر) أي المخاطرة (في نقله)، أي المال (أو يخاف عليه) أيْ على المال (الهلاك من نهب أو غرق أو غيرهما أو يكون) المال (مما يتلف بتطاول مدته أو) يكون (حديثه خيراً من قديمه، كالحنطة ونحوها. فيقرضه) الولي (خوفاً من السوس، أو) خوفاً من أنْ (تنقص قيمته وأشباه ذلك. وإنْ لم يكن فيه) أيْ في قرضه (حظ لم يجز) لوليه قرضه، لأنّه يشبه التبرع (وإنْ أراد) الولي (أنْ يودع ماله) أيْ مال الصغير أو المجنون (فقرضه لثقة أولى) من إيداعه، لأنّه أحفظ له. (وإنْ أودعه) الولي (مع إمكانْ قرضه جاز) له ذلك (ولا ضمان عليه)، أي الولي إنْ تلف لعدم تفريطه. (وكل موضع قلنا. له) أيْ للولي (قرضه) بأنْ رأى فيه المصلحة (فلا يجوز) قرضه (إلاّ لـ)ـمليء (أمين) لئلا يعرضه للتلف، وكذا بيعه نساء. (ولا يقرضه) الولي (لمودة ومكافأة) نصاً، لأنّه لا حظّ للمولى عليه في ذلك (ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئاً) لنفسه، كما لا يشتري من نفسه، ولا يبيع لها للتهمة، وظاهره أنّ الأب له ذلك لعدم التهمة. (وله) أيْ للولي (هبته بعوض) قدر قيمته فأكثر. أمّا

بدونها فمحاباة على قياس ما سبق. (و) للولي (رهنه عند ثقة لحاجة) وللأب أنْ يرتهن مالهما لنفسه، ولا يجوز ذلك لولي غيره. (ولوليهما) أي الصغير والمجنون، أباً كان أو غيره (شراء العقار لهما) من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما. (و) له أيضاً (بناؤه) أي العقار لهما (بما جرت عادة أهل بلده به. وفي المغني وغيره نقلاً عن الأصحاب: يبنيه بالآجر والطين لا باللبن)، لأنّه إذا انهدم فسد. ورد بأن كل الأماكن لا يقدر فيها على الآجر. وإنْ وجد فبقيمة كثيرة. قال: فيحمل قول الأصحاب على من عادتهم البناء به، كالعراق ونحوها. ولا يصح حمله في حق غيرهم (وإنْ كان الشراء أحظ من البناء، وهو) أيْ شراء العقار (ممكن تعين تقديمه) أي الشراء على البناء، لكونه أحظ. (وله) أي الولي (شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم) وحمل النص في المغني على يتيم يعقلها لأنّه يوم سرور وفرح، ليحصل بذلك جبر قلبه، وإلحاقاً بمن له أب، كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم. (وتحرم صدقته) أي الولي (بشيء منها) أي الأضحية، (وتقدم) في الأضاحي (ومتى كان خلط قوته) أي اليتيم بقوت وليه (أرفق به وألين لعيشه في الخبز. وأمكن في حصول الأدم فهو) أي الخلط (أولى) طلباً للرفق. قال تعالى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾[1]. (وإنْ كان إفراده) أي اليتيم (أرفق به أفرده) الولي، مراعاة للمصلحة، (ويجوز) للولي (تركه) أي اليتيم (في المكتب) ليتعلم ما ينفعه (و) له أيضاً (تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه، و) له (أداء الأجرة عنه) من ماله لأنّ ذلك من مصالحه، أشبه ثمن مأكوله. (و) له (أنْ يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة، و) له أيضاً (مداواته) أيْ مداواة محجوره لمصلحة، (و) له أيضاً (حمله ليشهد الجماعة بأجرة فيهما) أيْ في المداواة والحمل (بلا إذن حاكم إذا رأى) الولي (المصلحة في ذلك كله. وله) أي الولي (بيع عقارهما) أي الصغير والمجنون، (لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله) أي مثل العقار، (وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياج) الصغير والمجنون (إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين) عليهما، (أو ما لا بد منه) للصغير والمجنون (وليس له ما تندفع به حاجته، أو يخاف عليه) أي العقار (الهلاك بغرق أو خراب ونحوه، أو يكون في بيعه) أي العقار (غبطة، وهي أنْ يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، ولا يتقيد بالثلث، أو يكون) أي العقار (في مكان لا ينتفع به) لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلاً. (أو نفعه قليلاً، فيبيعه ويشتري له) عقاراً (في مكان يكثر نفعه، أو يرى) الولي (شيئاً يباع في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلاّ ببيع عقاره. وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه، لسوء الجوار أو غيره، فيبيعها ويشتري له بثمنها داراً يصلح له)، أيْ للمولى عليه (المقام بها. وأشباه هذا مما لا ينحصر) فالمعتبر أنْ يراه مصلحة. قال في المبدع: وحاصله أنّه لا يباع إلاّ بثمن المثل. فلو نقص منه لم يصح،

---

(1) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

ذكره في المغني والشرح، انتهى. وفي حواشي ابن نصر الله: وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب، يعني، ويضمن النقص كالوكيل. **(وإنْ وصّى لأحدهما)** أيْ صغير أو مجنون **(بمن يعتق عليه)** كأبيه وأخيه، **(ولا تلزمه)** أي المحجور عليه **(نفقته لإعسار الموصى له أو غير ذلك)**، كأن يكون الموصي به قادراً على التكسب. **(وجب على الولي قبول الوصية)** لأنّه مصلحة محضة. **(وإلاّ)** بأنْ كانت نفقة واجبة على المحجور عليه **(لم يجز له)** أيْ للولي **(قبولها)** أي الوصية لعدم المصلحة والهبة في ذلك كالوصية. وعلم منه أنّه ليس لوليهما شراء من يعتق عليهما مطلقاً، لأنّه تبرع. **(وللولي أنْ يأذن للصغيرة أنْ تلعب بلعب غير مصورة أيْ بلا رأس. وله شراؤها)** أي اللعب غير المصورة لمحجورته **(من مالها، نصّاً)** لأنّه لا محظور فيه، بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها. **(و)** شراؤه لها **(من ماله أولى)** ليوفر لها مالها، **(وتقدم في ستر العورة بعضه)** ولوليها أيضاً: تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش على العادة، لأنّه من مصالحها. **(وإنْ لم يمكن الولي تخليص حق موليه)** من دين أو عين **(إلاّ برفعه إلى والٍ يظلمه. فله)** أي الولي **(رفعه)** أيْ من عليه الحق، لأنّه هو الذي جر الظلم إلى نفسه. **(كما لو لم يمكن رد المغصوب إلاّ بكلفة عظيمة)**، فإنّ للمالك تكليف الغاصب ذلك، والمؤنة على الغاصب، لأنّه المتسبب، فيؤخذ منه: أنّ الإنسان إنْ لم يمكنه أخذ حقه إلاّ برفع من هو عليه لوالٍ يظلمه، جاز له رفعه.

فصل: (ومن بلغ سفيهاً) واستمر **(أو)** بلغ **(مجنوناً. فالنظر)** في ماله **(لوليه قبله)** أيْ قبل البلوغ: من أب أو وصيه، أو الحاكم، لما تقدم. **(وإنْ فك عنه الحجر)** بأنْ بلغ عاقلاً رشيداً **(فعاوده السفه)** أعيد الحجر عليه، **(أو جن)** بعد بلوغه ورشده **(أعيد الحجر عليه)**، لأنّ الحكم يدور مع علته. **(فإنْ فسق السفيه ولم يبذر. لم يحجر عليه)** خصوصاً على القول بأنّ الرشد إصلاح المال فقط. **(ولا يحجر عليهما)** أيْ على من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده إلا حاكم، لأنّ التبذير الذي هو سبب الحجر عليه ثابتاً يختلف، فاحتاج إلى الاجتهاد. وما احتاج إلى الاجتهاد لم يثبت إلاّ بحكم الحاكم كالحجر على المفلس. وهذا واضح بالنسبة لمن سفه. وأما من جن فالجنون قال في المبدع: لا يفتقر إلى الاجتهاد بغير خلاف. ومعناه في المغني. **(ولا ينظر في أموالهما)** أيْ مال من سفه أو جن بعد بلوغه ورشده وحجر عليه. **(إلاّ الحاكم)** لأنّ الحجر عليهما يفتقر إلى الحاكم، وفكّه كذلك. فكذا النظر في مالهما. **(ولا ينفك)** الحجر **(عنهما إلاّ بحكمه)** لأنّه حجر ثبت بحكمه. فلم يزل إلاّ به، كالفلس. **(والشيخ الكبير إذا اختل عقله حجر عليه بمنزلة المجنون)** لعجزه عن التصرف في ماله. ونقل المروزي: أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف في ماله، بأنْ يضعه في الفساد، وشراء المغنيات ونحوه، **(ومن حجر عليه)** الحاكم **(استحب إظهاره عليه والإشهاد عليه)** أيْ على الحجر عليه **(لتجتنب معاملته)**. وعلم منه: أنّ الإشهاد عليه ليس

بشرط. لأنّه ينتشر أمره لشهرته. (وإنْ رأى الحاكم أنْ يأمر منادياً ينادي بذلك) أيْ بالحجر عليه (ليعرفه الناس فعل) أيْ أمر من ينادي به. (ولا يصح تزوجه إلاّ بإذن وليه) لأنّه تصرف يجب به مال. فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء، (إنْ لم يكن) السفيه (محتاجاً إليه)، أيْ إلى التزوج. (وإلاّ) بأن احتاج إليه (صح) التزوج بغير إذنه، لأنّه إذن مصلحة محضة. والنكاح لم يشرع لقصد المال، وسواء احتاجه لمتعة أو خدمة، (ويتقيد) السفيه إذا تزوج (بمهر المثل) فلا يزيد عليه، لأنّ الزيادة تبرع. وليس من أهله (وإنْ عضله الولي بالزواج)، أيْ منعه منه (استقل) السفيه (به) كما لو لم يمنعه لما تقدم. (فلو علم) الولي (أنّه) أي السفيه (يطلق) إذا زوجه (اشترى له أمة) يتسرّى بها، ولا ينفذ عتقه فيها، لأنّه تبرع أشبه هبته ووقفه. والطلاق ليس بإتلاف مال، لأنّ الزوج لا ينفذ بيعه في زوجته، ولا تورث عنه إذا مات فليست بمال، بخلاف الرقيق. وغرم الشاهدين نصف المسمى إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ورجعا بعد حكم الحاكم به، إنّما هو لأجل تفويت الاستمتاع، بما أوقعا من الحيلولة، وإنْ لم يتلفا مالاً. (ويأتي تزويج وليه) أي السفيه (له) مفصلاً، (وينفق عليه) من ماله (ويكسي) من ماله (بالمعروف)، ويتولى ذلك وليه. (فإنْ أفسد) السفيه (ذلك) أيْ نفقته وكسوته (فعل) الولي (به كما تقدم في الصبي والمجنون) فيدفع النفقة إليه يوماً بيوم. فإنْ أفسدها أطعمه معاينة ويستر عورته فقط في بيت، إنْ لم يمكن تحيل عليه بتهديد ونحوه. وإذا خرج للناس ألبسه ثيابه، (ويصح تدبيره ووصيته) لأنّه لا ضرر عليه فيهما. ويأتي (ولا) يصح (عتقه، و) لا (هبته، و) لا (وقفه) لأنّه تبرع، وليس من أهله، لكن إنْ كان الوقف معلقاً بموته فالظاهر صحته، لأنّه وصية. وفارق عتقه عتق الراهن لأنّ الحجر على الراهن لحق غيره، وينجبر بأخذ قيمته مكانه. (وله) أي السفيه (المطالبة بالقصاص) لأنّه يستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده. (و) له (العفو) عن القصاص (على مال. ولا يصحّ) عفوه عن القصاص (على غير مال)، ويأتي في العفو عن القصاص تحريره، وأنّه يصح. (ويصح استيلاده) أي استيلاد السفيه الأمة المملوكة له (وتعتق الأمة المستولدة) له (بموته) لعموم ما يأتي في أمّهات الأولاد. (وإنْ أقر) السفيه (بحد) زنا أو شرب أو قذف (أو طلق زوجته أو خلعها بمال صح) الإقرار والطلاق والخلع، لأنّ مقصودها لا يتعلق بالمال. (ويلزمه) أي السفيه (حكمه) أيْ حكم الإقرار والطلاق والخلع. (في الحال)، لأنّه غير متهم في نفسه. والحجر إنّما يتعلق بماله. (وإنْ قبض) السفيه (عوض الخلع) أو الطلاق (لم يصح قبضه)، لأنّه تصرف في مال. (فلو أتلفه) أو تلف بيده (لم يضمن) السفيه (ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه) أيْ إلى السفيه عوض الخلع أو الطلاق، كالصغير لعدم أهليته للقبض، (ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه ونفي النسب به) أيْ باللعان عن السفيه، (وإنْ أقرّ) السفيه (بما يوجب القصاص) في نفس أو طرف ونحوه، (وطلب) المقر له (إقامته كان لربه استيفاؤه) في

الحال. (فإنْ عفا) ربه عنه (على مال صح) العفو (والصواب: أ) نّه (لا يجب المال) الذي عفا عليه (في الحال) لأنّ السفيه والمقرّ له قد يتواطآن على ذلك. بل يجب إذا انفك الحجر عنه. (وسقط القصاص) للعفو، (وإنْ أقرّ) السفيه (بنسب ولد) أو نحوه (صحّ) إقراره (ولزمته أحكامه: من النفقة وغيرها) كالسكنى والإرث، (كنفقة الزوجة) والخادم، (ولا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه؛ بل) يفرقها (وليه) كسائر تصرفاته المالية. (ولا تصح شركته) أيْ السفيه (ولا حوالته، ولا الحوالة عليه، ولا ضمانه) لغيره، (ولا كفالته) ببدن إنسان لأنّ ذلك تصرف مالي. فلم يصح منه كالبيع والشراء، (ويصح منه) أي السفيه (نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره) كصوم وصلاة، لأنّه غير محجور عليه في بدنه. (لا نذر عبادة مالية) كصدقة وأضحية، لأنّه تصرف في مال: قال في المغني: وكفر بالصيام. (وإنْ أحرم) السفيه (بحجّ فرض، صحّ) إحرامه به كسائر عباداته. (والنفقة من ماله تدفع إلى ثقة ينفق عليه في الطريق) حتى يعود. (وإن كان) الحج الذي أحرم به (تطوعاً وكانت نفقته في السفر كنفقته في الحضر، أو) كانت نفقته في السفر (أزيد، لكن يكتسب) السفيه (الزائد) في سفره (لم يمنعه وليه) من إتمام الحج، لأنّه وجب بالشروع. (ودفع النفقة إلى ثقة) ينفق عليه، (كما تقدم) في الفرض (وإلاّ) بأنْ كانت نفقة السفر أزيد ولم يكتسبها، (فله) أيْ لوليه (تحليله) من الإحرام بحج النفل. لما عليه من الضرر فيه (ويتحلل) السفيه (بالصيام)، أيْ صيام عشرة أيام (كالمعسر) إذا أحصر. (وتقدم) ذلك (في كتاب الحج) مفصلاً (وإنْ لزمته) أي السفيه (كفارة يمين، أو) لزمته (كفارة غيرها) كقتل وظهار، (كفر بالصوم) لأنّ المال يضره. (وإنْ أعتق أو أطعم) أو كسي (لم يجزه. ولم ينفذ) عتقه ونحوه، لأنّه تصرف مالي فلم يصح منه. (فإنْ فك عنه الحجر قبل تكفيره كفر بما يكفر به الرشيد) على ما يأتي تفصيله. وتقدم ما فيه (لا إنْ فكّ) حجره (بعد التكفير)، فلا يعيد الكفارة، لأنّه فعل ما كان واجباً عليه؛ كمن صلى بالتيمم ثم وجد الماء. (وإنْ أقرّ) السفيه (بمال، صح) إقراره (ولم يلزمه) ما أقرّ به (في حال حجره) بل يتبع به بعده. لكن إنْ علم الولي صحة ما أقر به السفيه، كدين جناية ونحوه، لزمه أداؤه، ذكره في الشرح والوجيز. (وحكم تصرف ولي السفيه كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون) على ما سلف، لأنّ ولايته على السفيه لحظه أشبه ولي الصبي.

فصل: (وللولي المحتاج غير الحاكم وأمينه أنْ يأكل من مال المولى عليه) لقوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾[1] وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أنّ رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: إنّي فقير وليس لي شيء، ولي يتيم. فقال: «كل من مال

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

يتيمك غير مسرفٍ»[1] رواه أبو بكر. (**الأقل من أجرة مثله، أو قدره كفايته**) لأنّه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجز أنْ يأخذ إلاّ ما وجدا فيه. (**ولو لم يقدره حاكم**) وأما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيئاً، لأنّهما يستغنيان بمالهما في بيت المال كما يأتي. (**ولا يلزمه**) أي الولي (**عوضه**) أيْ ما أكله (**إذا أيسر**) لأنّ ذلك جعل عوضاً له عن عمله. فلم يلزمه عوضه، كالأجير والمضارب. ولأنّه تعالى أمر بالأكل ولم يذكر عوضاً. (**وإنْ كان**) الولي (**غنياً لم يجز له ذلك**) أي الأكل من مال المولى عليه. لقوله تعالى: ﴿**ومن كان غنياً فليستعفف**﴾[2] (**إذا لم يكن أباً**) لما يأتي: أنّ الأب له أنْ يتملك من مال ولده ما شاء، (**فإنْ فرض**) أيْ قدّر (**للولي الحاكم شيئاً جاز له أخذه مجاناً**) فلا يغرم بدله بعد، (**ولو مع غناه**) وللحاكم الفرض، حيث رأى فيه مصلحة (**ولا يقرأ**) الولي ولا غيره، (**في مصحف اليتيم إنْ كان**) ذلك (**يخلقه**) أيْ يبلي المصحف، لما فيه من الضرر عليه. (**ويأكل ناظر وقف بمعروف نصاً. إذا لم يشترط الواقف له شيئاً**) لأنّه يساوي الوصي معنى وحكماً، (**وظاهره**) أنّ الناظر يأكل بالمعروف (**ولو لم يكن محتاجاً. قاله في القواعد. وقال الشيخ له**) أي الناظر (**أخذ أجرة عمله مع فقره**) قال في المبدع: قال الشيخ تقي الدين: لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلاّ أنْ يأخذ أجرة عمله مع فقره، كوصي اليتيم، (**والوكيل في**) تفريق (**الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل**) لأنّه يمكنه موافقة الموكل على الأجرة، بخلاف الوصي. أشار إليه القاضي. ولا يأكل أيضاً لفقره، ولو كان محتاجاً لأنّه منفذ، (**ومتى زال الحجر**) عن الصغير أو المجنون أو السفيه (**فادّعى**) أحدهم (**على الولي تعدياً**) في ماله، (**أو**) ادعى (**ما يوجب ضماناً**) من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع، (**ونحوه بلا بينة. فقول ولي**) لأنّه أمين كالمودع، (**حتى في قدر نفقة عليه، و**) قدر (**كسوة، أو**) قدر نفقة وكسوة (**على ماله**) أيْ مال المحجور من رقيق وبهائم. وكذا يقبل قوله في قدر النفقة على من تلزمه نفقته من زوجة وقريب، (**أو**) قدر نفقة على (**عقاره**) إن انفق عليه في عمارة (**بالمعروف من ماله**)، أيْ مال الولي، ليرجع على المحجور عليه. وظاهره: لا تقبل دعواه اقتراضاً عليه، لأنّه خلاف الظاهر (**ما لم يعلم كذبه**) أي الولي، بأنْ كذب الحس دعواه، (**أو تخالفـ**)ـه (**عادة وعرفاً**) فلا يقبل قوله، لمخالفته الظاهر. (**لكن لو قال الوصي: أنفقت عليك ثلاث سنين. وقال اليتيم: بل مات أبي منذ سنتين وأنفقت علي من أوان موته. فقول اليتيم**) بيمينه، لأنّ الأصل موافقته. (**ويقبل**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء في] ما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: قوله: «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف» وأحمد في (م ٢، ص ١٨٦).

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

قول ولي أيضاً في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة) اقتضت بيع عقار المحجور. فعلم منه: أنّه لا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم. لكنّه أحوط، دفعاً للتهمة، (و) يقبل قول ولي أيضاً في (تلف) مال المحجور أو بعضه، لأنّه أمين (و) حيث قلنا: القول قول ولي. فإنّه (يحلف) لاحتمال قول اليتيم (غير حاكم) فلا يحلف مطلقاً، لعدم التهمة. (ويقبل قوله) أي الولي (في دفع المال إليه بعد) بلوغه، و(رشده وعقله، إنْ كان) الولي (متبرعاً) لأنّه أمين أشبه المودع (وإلاّ) يكن الولي متبرعاً بل بأجرة (فلا) يقبل قوله في دفعه المال إليه، بل قول اليتيم، لأنّ الولي قبض المال لحظه. فلم تقبل دعواه الرد كالمرتهن والمستعير. (وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشيء من مالها، ولو زاد) تبرعها (على الثلث) لقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1] وهي ظاهرة في فك الحجر عنهن وإطلاقهن في التصرف. وقوله ﷺ: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن»[2] وكنّ يتصدقن ويقبل منهن، ولم يستفصل. وقياسها على المريض فاسد، لأنّ المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية إنّما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها، كما لا يثبت لها الحجر على زوجها. وليس لحاكم حجر على مقتر على نفسه وعياله. وقال الأزجي: بلى. أيْ لا يمنع من عقوده، ولا يكف عن التصرف في ماله. لكن ينفق عليه جبراً بالمعروف من ماله.

فصل: (لولي مميز) ذكراً كان أو أنثى (و) لـ(سيد عبد) مميز أو بالغ، (الإذن لهما في التجارة) لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾[3] ـ الآية أي اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنّما يتحقق ذلك بتفويض الأمر إليهم من البيع والشراء ونحوه، ولأنّ المميز عاقل محجور عليه، فصح تصرفه بإذن وليه. كالعبد الكبير. فلو تصرف بلا إذن لم يصح، (فينفك عنهما) أيْ عن المميز والعبد (الحجر فيما أذن) الولي أو السيد (لهما فيه فقط)، فإذا أذن لهما في التجارة في مائة. لم يصح تصرفهما فيما زاد عليهما. (و) ينفك عنهما الحجر أيضاً (في النوع الذي أمرا به) أيْ بأنْ يتجّرا فيه، (فقط) لأنّهما يتصرفان بالإذن من جهة آدمي. فوجب أنْ يتقيدا بما أذن لهما فيه، كوكيل ووصي في نوع من التصرفات. قال في الفروع: (وظاهر

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب: الصدقة على اليتامى، ومسلم في كتاب العيدين: ٤، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ١٢، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: زكاة الحلي، والدارمي في كتاب الصلاة، باب: خروج النساء في العيدين، وأحمد في (م ١، ص ٤٢٥).

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

كلامهم أنّه) أي المأذون في التجارة من مميز وعبد، (كمضارب في البيع نسيئة ونحوه) كالبيع بعرض، لا كوكيل، لأنّ الغرض هنا الربح كالمضاربة. ولو كان العبد مشتركاً لم يصحّ تصرفه إلاّ بإذن الجميع لأنّ التصرف يقع بمجموع العبد. (وإنْ أذن) الولي أو السيد (له) أيْ للمميز أو العبد، (أنْ يشتري في ذمته. جاز) له الشراء في ذمته، عملاً بالإذن. (ويصح إقرارهما) أي المميز والعبد (بقدر ما أذن لهما فيه)، لأنّ الحجر انفك عنهما فيه. ويأتي في الإقرار بأتم من هذا. (وليس لأحد منهما أنْ يوكل فيما يتولى مثله) من العمل (بنفسه) إذا لم يعجزه، لأنّهما يتصرفان بالإذن فاختصا بما أذن لهما فيه كالوكيل. (وإنْ أذن) الولي أو السيد (له) أيْ للمميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة. لم يجز أنْ يؤجر نفسه، ولا) أنْ (يتوكل لغيره، ولو لم يقيد) الولي أو السيد (عليه)، لأنّه عقد على نفسه، فلا يملكه إلاّ بإذن، كبيع نفسه وتزويجه، ولأنّ ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالإذن. وفي إيجار عبيده وبهائمه خلاف في الانتصار. قال في تصحيح الفروع: الصواب الجواز، إنْ رآه مصلحة، وإلاّ فلا. (وإنْ وكل) المميز أو العبد المأذون (فكوكيل) يصح فيما يعجزه، وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط. (ومتى عزل سيّد قنّه) المأذون (انعزل وكيله) أيْ وكيل القن، كوكيل وكيل مضارب، لأنّه متصرف لغيره بإذنه. وتوكيله فرع إذنه. فإذا بطل الإذن بطل ما هو مبني عليه، بخلاف وكيل صبي ومكاتب وراهن أذنه مرتهن في بيع رهن، فإذا وكلوا وبطل الإذن لم تبطل الوكالة، لأنّ كلاً منهم متصرف في مال نفسه. فلم ينعزل وكيله بتغير الحال لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع لموكله. (والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره) لعدم الاعتداد بقولهما. (ويصحّ شراء العبد من يعتق على سيده لرحم أو غيره) كتعليق، بأنْ قال السيد لعبد: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه مأذونه. قلت: الظاهر أنّه ليس له شراء من اعترف سيده بحريته، لأنّه افتداء وتبرع فلا يملكه. (و) للعبد المأذون أيضاً (شراء امرأة سيده، و) له أيضاً شراء (زوج صاحبة المال وينفسخ نكاحهما) لما يأتي من أنّه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح، (وإنْ رآه) أي العبد (سيده) يتجر فلم ينهه لم يصر مأذوناً له، (أو) رأى المميز (وليه يتجر لم ينهه لم يصر مأذوناً له) لأنّه تصرف يفتقر إلى الإذن. فلم يقم السكوت مقامه، كما لو تصرف أحد الراهنين في الرهن والآخر ساكت، وكتصرف الأجانب، (وإذا تصرف) المميز أو العبد (غير المأذون له ببيع أو شراء بعين المال، أو في ذمته، أو) تصرف (بقرض، لم يصحّ) التصرف لأنّه محجور عليه كالسفيه. (ثم إنْ وجد ما أخذه) المميز أو العبد (من بيع أو غيره فلربه أخذه منه) أيْ من العبد أو المميز (و) له أخذه أيضاً (من السيد) أو الولي (إنْ كان بيده. و) له أخذه (حيث كان) لفساد العقد، (فإنْ تلف) ما أخذه المميز والعبد بنحو بيع (في يد السيد أو غيره رجع عليه) مالكه (بذلك) أيْ ببدل ماله، لأنّه تلف في يده بغير حق. (وإنْ شاء) المالك (كان) ما

تلف بيد السيد (**متعلقاً برقبة العبد**) لأنّه الذي أحال بينه وبين ماله. فعلى هذا يخيّر المالك بين أنْ يرجع على السيد أو العبد. قاله في المغني والشرح والتلخيص. (**وإنْ أهلكه العبد**) أيْ أهلك ما قبضه ببيع أو غيره بغير إذن سيده، (**تعلق**) البدل (**برقبته يفديه سيده، أو يسلمه**) لمستحق البدل أو يبيعه (**إنْ لم يعتقه. فإنْ أعتقه لزم السيد الذي**) كان (**عليه قبل العتق**)، وهو أقل الأمرين من قيمته أو البدل. و (**لا**) يلزم السيد (**أرش الجناية كله، إذا كان أكثر من قيمته**)، كما لو لم يعتقه، فإذا تعلق برقبته مائة وقيمته خمسون فأعتقه سيده، لم يلزمه سوى الخمسين، لأنّه لم يفوت إلاّ الخمسين (**ويضمنه**) أيْ ما قبضه العبد ببيع وقرض ونحوه (**بمثله، إنْ كان مثلياً، وإلاّ بقيمته**) لأنّه مقبوض بعقد فاسد. وأمّا ما قبضه المميز غير المأذون وأتلفه أو تلف بيده فغير مضمون عليه. وتقدم. (**ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغاً ما بلغ**) لأنّه غرّ الناس بمعاملته. (**وحكم ما استدانه**) العبد المأذون (**أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة بإذنه**) فيتعلق بذمة السيد، ولو زاد على قيمة العبد. (**ويبطل الإذن بالحجر على سيده**) لسفه أو فلس (و) بـ(**موته وجنونه المطبق**) بفتح الباء وبسائر ما يبطل الوكالة. لأنّ إذنه له كالوكالة يبطل بما يبطلها، (**وتتعلق أروش جناياته**) أي العبد (**وقيم متلفاته برقبته، سواء كان مأذوناً له**) في التجارة (**أو لاً**) إذ الإذن في التجارة لا يتضمن الإذن في الجنايات والإتلافات، (و) حيث قلنا يتعلق المأذون بذمة سيده فـ(**لا فرق فيما لزمه من الدين بين أنْ يكون**) لزمه (**في التجارة المأذون**) له (**فيها أو**) لزمه (**فيما لم يؤذن له فيه مثل أنْ يأذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره**) أو يستدين لغير ذلك، (**لأنّه**) أيْ إذنه في التجارة له (**لا ينفك عن التغرير، إذ يظن الناس أنّه مأذون له في ذلك أيضاً**) فيعاملونه، (**وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئاً**) أو اشتراه منه (**لم يصح**) لأنّ العبد وما بيده ملك للسيد. وليس له أنْ يسافر بلا إذن سيده بخلاف المضارب والمكاتب، لأنّ ملك السيد في رقبته وما له أقوى، ذكره المجد. (**وإذا ثبت عليه**) أي العبد (**دين أو أرش جناية ثم ملكه من له الدين أو الأرش**) بغير شراء، (**سقط عنه ذلك**) الدين أو الأرش، لعدم البدل عن الرقبة الذي يتحول إليه الدين. وإنْ ملكه بشراء فإنْ كان الدين متعلقاً بذمته سقط أيضاً، لأنّ السيد لا يثبت له الدين في ذمة مملوكه. وإنْ كان متعلقاً برقبته تحول إلى ثمنه، لأنّه بدله، فيقوم مقامه. (**وإنْ حجر**) السيد (**عليه**) أيْ على العبد المأذون، (**وفي يده مال**) فأقرّ به لم يصح إقراره لحق السيد. (**ثم**) إنْ (**أذن**) السيد (**له فأقر**) المأذون (**به**) أيْ بالمال الذي بيده (**صح**) إقراره، لأنّ المانع من صحة إقراره الحجر عليه، وقد زال، ولأنّ تصرفه صحيح، فصح إقراره كالحر. (**ولا يملك عبد**) ولا أمة غير مكاتب ومكاتبة (**بتمليك، ولا غيره**) لأنّه مال. فلا يملك المال، (**وتقدم**) ذلك (**في كتاب الزكاة**) مفصلاً. (**وما كسب**) عبد (**غير مكاتب**) من مباح، أو قبله من نحو هبة (**فلسيده**) قال في المبدع: ولا يصح قبول سيده عنه مطلقاً،

(وله) أيْ لمن يريد بيعاً أو شراءً ونحوه **(معاملة عبد، ولو لم يثبت كونه مأذوناً له)** لأنّ الأصل صحة التصرف، **(ومن وجد بما اشتراه من قن عيباً)** فأراد رده على القن **(فقال: أنا غير مأذون لي في التجارة، لم يقبل)** منه، لأنّه إنّما أراد أنْ يدفع عن نفسه. ولو صدقه سيده. ونقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه، فاشتراه الناس منه، فقال: أنا غير مأذون لي في التجارة. قال: هو عليه في ثمنه، مأذوناً له أو غير مأذون، وقال الشيخ تقي الدين: إنْ علم السيد بتصرفه لم يقبل، ولو قدر صدقه، فتسليطه عدوان منه فيضمنه. **(ولا يعامل صغير)** لم يعلم أنّه مأذون له، **(إلاّ في مثل ما يعامل مثله)** لأنّ الأصل عدم الإذن، وتقدم في البيع: يصح تصرفه في اليسير. **(ولا يبطل إذن)** السيد لعبده في التجارة. **(بإباق وتدبير وإيلاد وكتابة وحرية وأسر، وحبس بدين؛ وغصب)** لأنّ ذلك لا يمنع ابتداء الإذن له في التجارة. فلا يمنع استدامة. **(ولا يصح تبرع مأذون له بدراهم، و)** لا بـ**(ـكسوة ثياب ونحوها)** كفرس وحمار، لأنّ ذلك ليس من التجارة، ولا يحتاج إليه، كغير المأذون له. وظاهره: ولو قل، قاله في المبدع. **(ويجوز له)** أيْ للمأذون له **(هدية مأكول وإعارة دابة، وعمل دعوة ونحوه)** كإعارة ثوبه، **(بلا إسراف)** لأنه ﷺ: «كان يجيب دعوة المملوك»، ولأنّه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم، فيدخل في عموم الإذن: وقال في النهاية: الأظهر أنّه لا يجوز، لأنّه تبرع بمال مولاه، فلم يجز كنكاحه، وكمكاتب في الأصح. **(ولـ)**ـقنّ **(غير مأذون له صدقة من قوته برغيف ونحوه، إذا لم يضر به)** لأنّه مما جرت العادة بالمسامحة فيه. **(وللمرأة الصدقة من بيت زوجها)** بغير إذنه **(بنحو ذلك)** أي الرغيف. لحديث عائشة ترفعه: **«إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجر ما كسب، وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً»**[1] متفق عليه، ولم تذكر إذناً. إذ العادة السماح وطيب النفس به. **(إلاّ أنْ يمنعها)** الزوج من ذلك، **(أو يكون)** الزوج **(بخيلاً فتشكّ في رضاه. فيحرم)** عليها الصدقة بشيء من ماله **(فيهما)**، أيْ فيما إذا منعها أو كان بخيلاً فشكت في رضاه، وكذا إذا اضطرت عرف وشكت في رضاه. **(كصدقة الرجل بطعام المرأة)** فيحرم بغير إذنها، لأنّ العادة لم تجر به. **(فإنْ كان في بيت الرجل من يقوم مقامه امرأته، كجاريته وأخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه. فهو كزوجته)** يجوز له الصدقة بنحو رغيف من ماله، ما لم يمنع أو يكن بخيلاً، أو

---

(١) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب: من تصدق في الشرك ثم أسلم، ومسلم في كتاب الزكاة: ٨١، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: أجر الخازن، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ٣٤، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للمرأة من مال زوجها، وأحمد في (م ٦، ص ٩٩).

يضطرب عرف ويشك في رضاه، (وإنْ كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها) من الصدقة (بالقول) عملاً بدلالة الحال، فلا تتصدق من ماله بشيء.

بـاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل (وهي) لغة: التفويض. يقال: وكلت أمري إلى الله، أيْ فوضته إليه واكتفيت به، وقد تطلق ويراد بها الحفظ. ومنه قوله تعالى: ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾(١). وشرعاً (استنابة جائز التصرف مثله) أيْ جائز التصرف، ذكرين كانا أو أنثيين أو مختلفين، (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين، ويأتي تفصيله. وهذا التعريف باعتبار الغالب، أو المراد: جائز التصرف في ذلك الفعل الذي وكل فيه. وإنْ لم يكن مطلق التصرف. فلا يرد صحة توكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال مقصوده وهي جائزة إجماعاً. لقوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾(٢) ـ الآية وفعله ﷺ فقد وكل عمرو بن الجعد في شراء الشاة، وأبا رافع في تزوج ميمونة، وعمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة، (وتصح) الوكالة، أيْ إيجابها (بكل قول يدل على الإذن) في التصرف، (كوكلتك أو فوضت إليك) في كذا (أو أذنت لك فيه، أو بعه، أو أعتقه، أو كاتبه ونحو ذلك) كأقمتك مقامي، أو جعلتك نائباً عني لأنّه لفظ دال على الإذن، فصح كلفظها الصريح. قال في الفروع: ودلّ كلام القاضي على انعقادها بفعل دال، كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط. وهو أظهر كالقبول، انتهى. (و) يصح قبول الوكالة بـ(ـكل قول أو فعل من الوكيل يدل على القبول)، لأنّ وكلاء النبيّ ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره، ولأنّه إذن في التصرف، فجاز قبوله بالفعل، كأكل الطعام. (ولو لم يعلم) الوكيل (بها) أيْ بالوكالة له، مثل أنْ وكّله في بيع داره ولم يعلم الوكيل، فباعها نفذ بيعه، لأنّ الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر، وتقدم في البيع. (ويصح قبولها) أي الوكالة (على الفور والتراخي، بأنْ يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة، أو يبلغه أنّه وكله منذ شهر فيقول: قبلت) لأنّ قبول وكلائه ﷺ كان بفعلهم. وكان متراخياً عن توكيله إياهم، ولأنّه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه، أشبه الإباحة. (وكذا سائر العقود الجائزة)، كشركة (مضاربة ومساقاة. ونحوها) كالمزارعة (في أنّ القبول يصحّ

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٠٧.

(٢) سورة الكهف، الآية: ١٩.

بالفعل) فوراً ومتراخياً، لما سبق. (ولو أبى الوكيل أنْ يقبل) الوكالة (فكعزله نفسه) كالموصي له إذا لم يقبل الوصية ولم يردها يحكم عليه بالرد. وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة، (ويعتبر) لصحة الوكالة (تعيين وكيل) فلو قال: وكلت أحد هذين، لم تصح للجهالة. و(قال في الانتصار: فلو وكل زيداً وهو لا يعرفه) لم تصح، لوقوع الاشتراك في العلم، فلا بد من معرفة المقصود، إما بنسبة، أو إشارة إليه، أو نحو ذلك مما يعينه، (أو لم يعرف الوكيل موكله) بأنْ قيل له: وكلك زيد. ولم ينسب له، ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه، (لم يصح) ذلك للجهالة (وتصح) الوكالة (مؤقتة) كأنت وكيلي شهراً، (و) تصح أيضاً (معلقة بشرط. نحو إذا قدم الحاج فافعل كذا، أو إذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا، أو إذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه إليهم. وإذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا، أو فأنت وكيلي ونحوه)، كوصية وإباحة أكل وقضاء وإمارة، (ولا يصح التوكيل في شيء) من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها. (إلاّ ممن يصح تصرفه فيه) أيْ في ذلك الذي وكل فيه (لنفسه) لأنّ من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى. (سوى توكيل أعمى ونحوه) كغائب (في عقد) نحو بيع أو إجارة على (ما يحتاج إلى رؤية) لأنّ منعه من التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيه، (وتقدم) ذلك (في البيع، ومثله)، أيْ مثل التوكيل فيما ذكر (التوكل) فلا يصح أنْ يتوكل في شيء من لا يصح منه لنفسه، (سوى توكل حر واجد الطول) أو غير خائف العنت، (في قبول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من عبد أو حر عادم الطول خائف العنت، (و) سوى (توكل غني في قبض زكاة) أو كفارة أو نذر (لفقير، و) سوى (قبول نكاح أخته ونحوها) كعمته (من أبيه) أو جده ونحوه، (لأجنبي) لأنّ المنع منه لنفسه إنّما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكل، ولو وكل الزوج الولي في القبول، صحّ. ويتولى طرفي العقد، ويأتي في النكاح. (و) سوى (طلاق امرأة نفسها و) طلاقها (غيرها) من ضرة أو غيرها (بالوكالة. فيصح فيهن) لأنّها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ملكت طلاق غيرها. (ولا يصح) أنْ يوكل (في بيع ما سيملكه، ولا) في (طلاق من يتزوجها) لأنّ الموكل لا يملكه حين التوكيل. وإنْ قال: إنْ تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها لم يصح، بخلاف: إن اشتريت فلاناً فقد وكلتك في عتقه. لصحة تعليق العتق على الملك، بخلاف تعليق طلاق المرأة على نكاحها. (ولا) يصح (توكيل العبد، و) لا (السفيه في غير ما لهما فعله) من نحو طلاق، وكل ما لا يتعلق بالمال مقصوده، (وتصح وكالة المميز بإذن وليه) في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ (كتصرفه)، أي المميز (بإذنه) أي الولي، فإنّه صحيح وتقدم. وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح، فلا يصح، لما مر ويأتي في النكاح. ويصح توكيله في الطلاق بغير إذن وليه إذا عقله لصحته منه. ويأتي في الطلاق. (ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لأنّه ﷺ وكل في الشراء والنكاح، وسائر العقود، كالإجارة

والقرض، والمضاربة، والإبراء في معناه. (و) من (الفسوخ) لأنّ الحاجة تدعو إلى ذلك، أشبه البيع (حاضراً كان الموكل أو غائباً) صحيحاً كان أو مريضاً. (ولو) كان التوكيل في خصومة (بغير رضا الخصم، حتى في صلح وإقرار) فيصح التوكيل فيهما، كغيرهما وصفة التوكيل في الإقرار: أنْ يقول له وكلتك في الإقرار، فلو قال له: أقر عني لم يكن ذلك وكالة ذكره المجد، (ولا بد من تعيين) الموكل (ما يقرّ به) وكيله عنه (وإلاّ) بأنْ قال: وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو شيء، فأقر كذلك، (رجع في تفسيره إلى الموكل) لأنّه أعلم بما عليه. (ولو أذن له أنْ يتصدق بمال) من دراهم أو غيرها، (لم يجز له أنْ يأخذ منه) الوكيل (لنفسه) صدقة، (إذا كان من أهل الصدقة، ولا) شيئاً (لأجل العمل) لأنّ إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره. وهل يجوز له أنْ يدفع منه لوالده وولده زو جته؟ فيه وجهان، أولاهما: جوازه، لدخولهم في عموم لفظه، قاله في المغني: (وتقدم في الحجر) موضحاً. وكذا لو وصى إليه بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم، أو دفع إليه مالاً وأمره بتفريقه على من يريد، أو دفعه إلى من شاء، قاله في المغني. (ويصح) التوكيل (في عتق وإبراء، ولو) كان التوكيل (لغريمه) في الإبراء (و) لـ(ـعبده) في العتق (ويملكانه)، أيْ يملك الغريم الإبراء والعبد العتق (لأنفسهما بالوكالة الخاصة) بأنْ وكله غريمه في إبراء نفسه، أو وكل عبده في إعتاق نفسه، و(لا) يملكان ذلك بالوكالة (العامة) ومثلهما الطلاق (فلو وكل) السيد (العبد في إعتاق عبيده، أو) وكل الزوج (امرأته في طلاق نسائه، لم يملك العبد إعتاق نفسه، ولا المرأة طلاق نفسها)، لأنّ ذلك ينصرف بإطلاقه إلى التصرف في غيره، (وإنْ وكله) رب الدين (في إبراء غرمائه، لم يكن له) أي الوكيل (أنْ يبرىء نفسه، كما لو وكل)ـه (في حبسهم)، أي الغرماء (لم يملك حبس نفسه) لما سبق (ويصح) التوكيل (في طلاق ورجعة، وحوالة، ورهن، وضمان، وكفالة، وشركة، ووديعة، ومضاربة، وجعالة، ومساقاة) ومزارعة (وإجارة، وقرض، وصلح، وهبة، وصدقة، ووصية، وكتابة، وتدبير، وإيقاف، وقسمة وحكومة) بأنْ يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله، (و) يصح التوكيل أيضاً في (إثبات حق ومحاكمة فيه) أيْ مخاصمة في إثبات الحق، بأنْ يوكل المدعى عليه من يجيب عنه، (و) يصح التوكيل أيضاً في (تملك مباحات، من صيد وحشيش ونحوهما) كحطب وإحياء موات، لأنّه تملك مال بسبب لا يتعين عليه. فجاز كالابتياع، بخلاف الالتقاط، لأنّ المغلب فيه الائتمان، (سوى ظهار، ولعان، وأيمان، ونذور، وإيلاء، وقسامة، وقسم بين زوجات، وشهادة والتقاط) لقطة أو لقيط (واغتنام، ومعصية وجزية، ورضاع، ونحوه مما لا تدخله النيابة) فلا تصح الوكالة فيه، لعدم قبول النيابة، (وله أنْ يوكل من يقبل له النكاح، لكن يشترط لصحة عقده) أي الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد. فيقول) الولي: زوجت موكلك فلاناً أو زوجت فلاناً ـ وينسبه ـ فلانة، ويقول الوكيل:

(قبلت هذا النكاح لفلان) ابن فلان (أو لموكلي فلان، فإنْ قال) الوكيل (قبلت هذا النكاح، ونوى أنّه قبله لموكله. ولم يذكره) في العقد (لم يصح) النكاح، ويأتي في النكاح بأوضح من هذا (وله أنْ يوكل من يزوج موليته. ولو) كان الولي (غير مجبر) قبل إذنها له في التزويج، (لأنّ ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة) لأنّها لا تملك عزله، (والذي يعتبر إذنها فيه: هو التزويج، وهو) أي التزويج (غير ما يوكل فيه) الولي. ولهذا يعتبر إذن غير مجبرة لوكيل بعد الوكالة، وإنْ كانت أذنت لوليها قبل. (ويأتي) ذلك (في أركان النكاح) مفصلاً. ومحل صحة توكيل الزوج في القبول، (إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك) أيْ قبول النكاح (لنفسه) كالحر البالغ ولو فاسقاً، بخلاف المميز والعبد. (و) محل صحة توكيل الولي في الإيجاب: إذا كان الوكيل ممن يصح منه إيجابه. (لموليته) بخلاف فاسق وغير مكلف، ومن لا يعرف الكفء ومصالح النكاح ونحوهم. (إلاّ توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة (فيصح كما تقدم) قريباً، (وتصح) الوكالة أيضاً (في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات) و (كتفرقة صدقة وزكاة ونذر وكفارة)، لأنّه ﷺ: «كان يبعث عماله بقبض الصدقات وتفريقها» وحديث معاذ شاهد بذلك، (وحج وعمرة) نفلاً مطلقاً أو فرضاً من نحو معضوب. وتقدم في الحج (وركعتا طواف تدخل تبعاً لهما) أيْ للحج والعمرة (بخلاف عبادة بدنية محضة، كصلاة وصوم وطهارة من حدث) أصغر أو أكبر (ونحوه). كاعتكاف (فلا تصح) الوكالة فيها، لأنها تتعلق ببدن من هي عليه. وعلم من قوله: من حدث أنّه تصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة. ويصح أيضاً أنْ ينوي رفع الحدث ويستنيب من يصب له الماء أو يغسل له أعضاءه، وتقدم. (والصوم) ونحوه (المنذور يفعل عن الميت) أداء لما وجب عليه (وليس ذلك بوكالة) لأنّ الميت لم يستنب الولي بذلك، وإنّما أمره الشرع به إبراء لذمة الميت. والحاصل: أنّ الحقوق ثلاثة أنواع، نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي. ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً، كالصلاة والظهار. ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة، كحج فرض وعمرته. (ويصح قوله) أيْ قول مكلف رشيد لمثله (أخرج زكاة مالي) وبينها له (من مالك)، لأنّه اقتراض من مال الوكيل، وتوكيل في إخراجه. (ويصح) التوكيل (في إثبات الحدود، و) في (استيفائها) ممن وجبت عليه. لقوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها. فاعترفت فأمر بها فرجمت»[1]، متفق عليه. فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً. (وله) أيْ للوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكله وغيبته) لعموم الأدلة. ولأنّ ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق، (ولو)

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحدود، باب: قذف العبيد، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ٨.

كان الاستيفاء (**في قصاص وحد قذف**) لأنّ احتمال العفو بعيد، والظاهر أنّه لو عفا لأعلم وكيله. (**والأولى**) الاستيفاء (**بحضوره**) أي الموكل (**فيهما**) أيْ في القصاص وحدّ القذف، لأنّ العفو مندوب إليه. فإذا حضر احتمل أنْ يرحمه فيعفو، (**وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه إلاّ بإذن موكل**) لأنّه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله، ولأنّه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه. فلم يكن له أنْ يوليه غيره كالوديعة، (**أو يقول**) الموكل، وفي نسخة: إلاّ أنْ يقول (**له**) أيْ للوكيل (**اصنع ما شئت، أو تصرف كيف شئت. فيجوز**) للوكيل أنْ يوكل، لأنّه لفظ عام فيدخل في عموم التوكيل (**وإنْ أذن**) الموكل لوكيله في التوكيل، (**تعين أنْ يكون الوكيل الثاني أميناً**) لأنّه لا حظّ للموكل في توكيل من ليس أميناً، وكذا حيث جاز له التوكيل. (**إلاّ مع تعيين الموكل الأول**) بأنْ يقول له: وكل زيداً، فيوكله أميناً كان أو خائناً، لأنّه قطع نظره بتعيينه له. (**فإنْ وكل**) الوكيل حيث جاز (**أميناً فصار خائناً، فعليه عزله**) لأنّ تركه يتصرف تضييع وتفريط. (**وكذا وصيّ يوكل**) فيما أوصى به إليه، أيْ حكمه حكم الوكيل. فليس له أنْ يوكل فيما يتولى مثله بنفسه. لأنّه متصرف في مال غيره بالإذن، أشبه الوكيل. وإنّما يتصرف فيما اقتضته الوصية كالوكيل إنّما يتصرف فيما اقتضته الوكالة. قال في المبدع: ويلحق بهذا مضارب. (**و**) كذا (**حاكم يتولى القضاء في ناحية فيستنيب غيره**) أيْ حكمه حكم الوكيل، ليس له ذلك فيما يتولى مثله بنفسه. وحيث جازت الاستنابة فله أنْ يستنيب من غير مذهبه. ذكره القاضي في الأحكام السلطانية وابن حمدان في الرعاية. ويأتي بأتم من هذا في القضاء. (**وما يعجز عنه**) أي الوكيل ونحوه (**لكثرته له التوكيل في جميعه**)، لأنّ الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز في جميعه، كما لو أذن فيه لفظاً (**كتوكيله**) أيْ كما يجوز للوكيل أنْ يوكل (**فيما لا يتولى مثله بنفسه**) أيْ إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة. فإنّ الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة. قال في الفروع، بعد ذكر المسألة: ولعل ظاهر ما سبق يستنيب نائب في الحج لمرض خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، (**ويكون من وكل**) من قبل الوكيل (**وكيل الوكيل**) لأنّه قائم مقامه، فله عزله (**وإنْ قال الموكل للوكيل: وكل عنك، صحّ**) ذلك. (**وكان**) الثاني (**وكيل وكيله**) فينعزل بعزل الوكيل الأول وموته. (**وإنْ قال**) الموكل (**وكّل عني، أو**) قال: وكل و(**أطلق**) بأنْ لم يقل عنك ولا عنّي (**صح، وكان**) الثاني (**وكيل موكله**) لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته. ولو قال لشخص: وكل فلاناً عني في بيع كذا، فقال الوكيل الأول للثاني: بع هذا، ولم يشعره أنّه وكيل الموكل. فقال الشيخ لا يحتاج إلى تبيين أنّه وكيله أو وكيل فلان، ذكره في الاختيارات. (**وحيث قلنا: إنّ الوكيل الثاني وكيل الموكل. فإنّه ينعزل بعزله وبموته ونحوه**) كجنونه وحجر عليه. (**ولا يملك الوكيل الأول عزله**) لأنّه ليس وكيلاً عنه، (**ولا ينعزل**) الوكيل الثاني (**بموته**)

ونحوه لأنه ليس وكيلاً عنه. (وحيث قلنا) إنّ الوكيل الثاني (وكيل الوكيل، فإنّه ينعزل بعزلهما أو بموتهما) أو أحدهما والحجر عليهما، أو على أحدهما ونحوه. (وكذا) قول الموصي لوصيه (أوص إلى من يكون وصياً لي) فإنّه يكون من أوصى إليه الوصي وصياً للموصي الأول (ولا يوصي وكيل مطلقاً) أيْ سواء أذن له في التوكيل أو لاَ. (ويأتي) ذلك (ويصح توكيل عبد غيره بإذن سيده) لأنّ المنع لحقه. فإذا أذن صار كالحر (ولا يصح) توكيل العبد (بغير إذن سيده) لأنّه محجور عليه. (ولو في إيجاب النكاح، وقبوله) لأنّه لا يصح منه ذلك لنفسه بغير إذن سيده، فكذا لغيره. (وإنْ وكله) إنسان (بإذنه) أيْ إذن سيده (في شراء نفسه من سيده) صحّ، لأنّه يجوز أنْ يوكله في شراء عبد غيره فجاز أنْ يشتري نفسه، (أو) وكله (في شراء عبد غيره) بإذن سيده (صحّ) التوكيل والشراء لما سبق (فلو قال) العبد (اشتريت نفسي لزيد) الموكل (وصدقاه) أيْ زيد وسيده (صحّ) الشراء (ولزم زيد الثمن) الذي وقع به العقد. لأنّ ذلك مقتضى البيع (وإنْ صدقه السيد) على أنّه اشترى نفسه لزيد (وكذبه زيد نظرت، فإنْ كذبه) زيد (في الوكالة حلف) أيْ حلف زيد أنّه لم يوكله (وبرىء) من الثمن، لأنّ الأصل عدم الوكالة. (وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده) لتعذر ثمنه (وإنْ صدقه) زيد (في الوكالة، وقال) زيد (ما اشتريت نفسك لي. فالقول قول العبد) لأنّ الوكيل يقبل إقراره بما وكل فيه، (وإنْ قال السيد) للعبد (ما اشتريت نفسك إلاّ لنفسك. فقال) العبد (بل) اشتريت نفسي (لزيد فكذبه) زيد (عتق) العبد لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد، (ولزمه الثمن في ذمته للسيد) لأنّ الظاهر وقوع العقد له، (وللمكاتب أنْ يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه) من نحو بيع، لعموم ما سبق (وله أنْ يتوكل) عن غيره (بجعل) ولو بغير إذن سيده، لأنّه من اكتساب المال (وليس له) أي المكاتب (أنْ يتوكل بغير جعل) لأنّه تبرع بمنافعه. فلا يملكه (إلا بإذن سيده) فإنْ أذن جاز، والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد كالقن. وكذا المبعض لأنّ التصرف يقع بجميع بدنه، ويحتمل إذا كان بينه وبين سيده مهايأة أنْ يصح في نوبته.

فصل: (والوكالة عقد جائز من الطرفين) لأنّها من جهة الموكل إذن، ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما جائز. (تبطل بفسخ أحدهما) أي وقت شاء، لعدم لزومها لما تقدم (فلو قال) الموكل (لوكيله: كلما عزلتك فقد وكلتك، فهي الوكالة الدورية) لأنّها تدور مع العزل، فكلما عزله عاد وكيلاً (وهي) أيْ الوكالة الدورية (صحيحة) لأنّ تعليق الوكالة صحيح. كما تقدم (وانعزل) الوكيل في الوكالة الدورية (بـ)ـقول الموكل: عزلتك. و(كلما وكلتك فقد عزلتك فقط) أيْ دون عزلتك، فلا ينعزل بها. (وهي) أيْ مقالته كلما وكلتك فقد عزلتك (فسخ معلق بشرط) وهو التوكيل. والفسخ المعلق صحيح كما تقدم، وعلى هذا: فلا يصير وكيلاً إذا وكله بعد العزل الدوري. لأنّه متى صار وكيلاً انعزل، ذكر معناه في

شرح المنتهى. (وتبطل الوكالة بموت الموكل، أو) بموت (الوكيل) لأنّ الوكالة تعتمد الحياة فإذا انتفت انتفت صحتها، لانتفاء ما تعتمد عليه. وهو أهلية التصرف. (لكن لو وكل ولي اليتيم وناظر الوقف أو عقد) ولي اليتيم أو ناظر الوقف (عقداً جائزاً غيرها، كالشركة والمضاربة، لم تنفسخ بموته، لأنّه متصرف على غيره) ذكره في القواعد، واقتصر عليه في الإنصاف. (وتبطل) الوكالة (بجنون مطبق) بفتح الباء (من أحدهما) أي الموكل أو الوكيل، لأنّ الوكالة تعتمد العقل فإذا انتفى انتفت صحتها، لانتفاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف. (و) تبطل (بالحجر عليه لسفه فيما لا يتصرف فيه) كبيع وشراء، لعدم أهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق (و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حجر عليه فيه) كتصرف في عين ماله، لانقطاع تصرفه فيه، بخلاف ما لو وكله في تصرف في الذمة، (و) تبطل الوكالة أيضاً (بفسق) أحدهما (فيما ينافيه) الفسق (فقط كإيجاب في نكاح)، لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل في قبوله أو في بيع أو شراء، فلا ينعزل بفسق موكله ولا بفسقه، لأنّه يجوز منه ذلك لنفسه، فجاز لغيره كالعدل. (وإنْ كان) وكل (وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل ولي اليتيم، وولي الوقف على المساكين ونحوه، انعزل بفسقه وفسق موكله) لخروجه عن أهليته لذلك التصرف. (وكذلك كل عقد جاز من الطرفين، كشركة ومضاربة وجعالة) يبطل بموت أحدهما وعزله وجنونه المطبق، والحجر عليه لسفه أو فلس، حيث نافاه. (ويأتي) ذلك مفصلاً في أبوابه، (ولا تبطل) الوكالة (بالنوم والسكر الذي يفسق به في غير ما ينافيه)، لأنّه لا يخرجه عن أهلية التصرف، وتقدم حكم ما ينافيه الفسق. (ولا) تبطل أيضاً (بالإغماء) كالنوم، لأنّه لا تثبت عليه الولاية، (ولا) بـ(ـالتعدي كلبس ثوب) وكله في نحو بيعه (وركوبه دابة ونحوهما)، لأنّ الوكالة اقتضت الأمانة والإذن، فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الإذن بحاله، بخلاف الوديعة، فإنها مجرد أمانة، فنافاها التعدي. (ويصير) الوكيل (بالتعدي ضامناً، فلو وكل في بيع ثوب فلبسه صار ضامناً) لتعديه، (فإذا باعه) الوكيل (صحّ بيعه) له (وبرىء من ضمانه) لدخوله في ملك المشتري وضمانه، (فإذا قبض) الوكيل (الثمن) حيث جاز له (صار أمانة في يده غير مضمون عليه)، لأنّه لم يحصل منه تعدّ عليه، (فإنْ رده) أيْ ردّ المشتري الثوب (عليه)، أيْ على الوكيل (بعيب عاد الضمان) لأنّ العقد المزيل للضمان زال، فعاد ما زال به. وإن عاد إلى يد الوكيل بعقد آخر لم يعد الضمان إلاّ إنْ تعدى، لأنّ هذه وكالة أخرى، لم يقع عنه فيها تعد. (ولو دفع إليه مالاً ووكله أنْ يشتري به شيئاً فتعدى) الوكيل (في الثمن صار ضامناً، فإذا اشترى به وسلمه) أو لم يسلمه على قياس المبيع (زال الضمان، وقبضه للمبيع قبض أمانة. فإنْ رده بعيب وقبض الثمن عاد مضموناً عليه) كما تقدم في البيع. (وتبطل) الوكالة أيضاً (بتلف العين التي وكل في التصرف فيها) لأنّ محل الوكالة قد ذهب، (و) تبطل أيضاً (بدفعه) أي الوكيل

(عوضاً لم يؤمر بدفعه)، فلو وكله في شراء عبد بهذه الدراهم، وفي شراء أمة بدراهم أخرى، فبذل ثمن أحدهما في الآخر بطلت، لأنّه إنّما وكله في شرائه. (و) تبطل أيضاً بـ(ـاقتراضه) أي الوكيل (المال الذي بيده) للموكل، (كتلفه) أيْ كما تبطل الوكالة بتلفه، (كما إذا دفع) الموكل (إليه ديناراً وكله في الشراء به، فاستقرض الوكيل الدينار) وتصرف فيه لنفسه، بطلت الوكالة. (و) لو (عزل ديناراً عوضه واشترى به) الوكيل (فيصير كالشراء له) أيْ للموكل (من غير إذن، لأنّ الوكالة بطلت والدينار الذي عزله) الوكيل (عوضاً لا يصير للموكل، حتى يقبضه، فإذا اشترى للموكل به شيئاً) ولم يسمه في العقد (وقف) الشراء (على إجازته. فإنْ أجازه) الموكل (صحّ) الشراء له كما تقدم في البيع، (ولزمه الثمن، وإلاّ) بأنْ لم يجزه الموكل (لزم) البيع (الوكيل)، فيؤدي ثمنه. (وتبطل) الوكالة (بردة موكل) لعدم صحة تصرفه في ماله. وفي الشرح: لا تبطل بردة الموكل فيما له التصرف فيه، و(لا) تبطل بردة (وكيل، ولو لحق) الوكيل (بدار حرب) لأنّ ردته لا تؤثر في تصرفه. وإنّما تؤثر في ماله. (إلاّ فيما ينافيها) أيْ إلاّ إذا وكل في تصرف ينافي الردة كإيجاب أو قبول نكاح مسلمة. (ويصحّ توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرفه)، أي الكافر (فيه) من بيع أو نحوه (ذمياً كان) الوكيل (أو مستأمناً أو حربياً أو مرتداً)، لأنّ العدالة غير معتبرة فيه. فكذلك الدين كالبيع. (وإنْ وكله) أيْ وكل إنسان آخر (في طلاق امرأته فوطئها) الموكل، (أو قبلها ونحوه) كمباشرتها دون فرج، بطلت الوكالة، لأنّ ذلك دليل رجوعه. وجزم في المنتهى: بأنّها لا تبطل بالقبلة، (أو) وكل (في عتق عبده، فكاتبه أو دبره بطلت) الوكالة بذلك، لأنّه دليل رجوعه. (ولا يبطل توكيله عبده بعتقه ولا بيعه، و) لا (هبته، و) لا (كتابته، و) لا (إباقه) لأنّ ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يمنع استدامتها. (وكذا إنْ وكل) إنسان (عبد غيره فأعتقه السيد أو باعه) أو وهبه أو كاتبه أو أبق العبد لما سبق. (لكن في صورة البيع) والهبة (إنْ رضي المشتري) أو المتهب، (ببقائه على الوكالة إنْ لم يكن المشتري) أو المتهب (الموكل) فالوكالة باقية، (وإلاّ) بأن لم يرض المشتري أو المتهب ببقاء العبد على الوكالة، (بطلت) الوكالة، لأنّ العبد لا يتصرف بغير إذن مالكه. وأما إذا اشتراه أو اتهبه الموكل من مالكه. فلا بطلان لأنّ ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء. (ولا تبطل) الوكالة (بطلاق امرأة) وكلها زوجها أو غيره، (ولا بجحود الوكالة من أحدهما) أي الوكيل والموكل، (ولا) تبطل (بسكناه) أي الموكل (داره بعد أنْ وكله في بيعها ونحوه)، لأنّ ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا ينافيها. (وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل عمله) أي الوكيل (به)، أيْ بموت موكله أو عزله، لأنّه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه. فصح بغير علمه كالطلاق. (فيضمن) الوكيل (إنْ تصرف) بعد موت موكله أو عزله (لبطلان تصرفه إلاّ ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أنّ الوكيل لو اقتص ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليهما.

(ولا يقبل قوله) أي الموكل (أنّه كان عزله) أي الوكيل قبل تصرفه، لتعلق الحق بثالث (بلا بينة) فإنْ أقام بينة عمل بها، (ويقبل قوله) أي الموكل (أنّه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) الزكاة (إلى الساعي) لأنّها عبادة فقبل قوله فيها. (وتؤخذ) الزكاة (منه) أيْ من الساعي، (إنْ كانت) الزكاة (بيده) أي الساعي، وتردّ لربها. (وإلاّ) تكن بيد الساعي بأنْ تلفت أو أعطاها لمستحقيها، (فلا) تؤخذ منه. وظاهره أنّه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل أنّه كان أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة. (ولا ينعزل مودع قبل علمه) بموت المودع أو عزله. فيما بيده أمانة. (ولو قال شخص لآخر: اشتر كذا بيننا. فقال: نعم، ثم قال لآخر) فقال له: اشتره بيننا، قال: (نعم، فقد عزل نفسه من وكالة الأول. ويكون ذلك) الذي اشتراه (له) أيْ للوكيل (وللثاني) نصفين، لأنّ إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابة الأول. (وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله) أي الشريك، أو رب المال، (قبل العلم) بعزله كالوكيل. (ومتى صحّ العزل في الكل) أيْ في الوكالة والشركة والمضاربة (كان ما بيده) أي الوكيل والشريك والمضارب (أمانة)، لا يضمنه إذا تلف بغير تعدّ منه ولا تفريط، حيث لم يتصرف. وأمّا ما تلف بتصرفه فيضمنه كما سبق. (وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة والرهن إذا انتهت)، بأنْ كانت مغيّاة بمدة وانقضت. (أو انفسخت) بموت أو عزل حيث أمكن فإنّها تكون أمانة. (و) كذلك (الهبة) للولد (إذا رجع فيها الأب) فهي أمانة ما دامت بيد ولده. (ويأتي في آخر باب صريح الطلاق وكناياته قبول قول موكل: أنّه) كان (رجع قبل طلاق وكيله). ويأتي هناك أيضاً حكم دعوى (عتقه ورهنه) ما وكل في بيعه قبل بيع وكيله له، (وإذا وقعت الوكالة مطلقة ملك) الوكيل (التصرف أبداً ما لم تنفسخ) الوكالة لأنّه مقتضى اللفظ (ويحصل فسخها) أي الوكالة (بقوله: فسخت الوكالة أو أبطلتها، أو نقضتها أو أزلتك أو صرفتك أو عزلتك عنها أو ينهاه) الموكل (عن فعل ما أمره به وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عزله، و) الألفاظ (المؤدية معناه) أيْ معنى العزل، (أو يعزل الوكيل نفسه، أو يوجد ما يقتضي فسخها حكماً على ما ذكرنا، أو يوجد ما يدلّ على الرجوع عن الوكالة، كوطء امرأته بعد توكيله في طلاقها)، ونحو ذلك مما تقدم.

فصل: (وحقوق العقد) كتسليم الثمن وقبض المبيع، وضمان الدرك، والرد بالعيب ونحوه، (متعلقة بالموكل، لأنّ الملك ينتقل إليه)أي الموكل (ابتداء، ولا يدخل) المبيع (في ملك الوكيل، فلا يعتق قريب وكيل عليه) لأنّه لم يملكه. وكذا لو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر، واشتراه بالوكالة. لم يعتق على الوكيل. (ولا يطالب) الوكيل (في الشراء بالثمن، ولا) يطالب الوكيل (في البيع بتسليم المبيع، بل يطالب بهما الموكل) لأنّ حقوق العقد متعلقة به. وفي المغني والشرح: وإن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن. وقاله المجد وابن نصر الله. وقال الشيخ تقي الدين، فيمن وكل في بيع أو شراء أو استئجار.

فإنْ لم يسمّ موكله في العقد فضامن وإلاّ فروايتان. وظاهر المذهب: يضمنه فيحمل كلام المصنف على الثمن المعين. (ولو وكل مسلم ذمياً) أو معاهداً أو حربياً (في شراء خمر أو خنزير) أو نحوهما (لم يصح التوكيل) لأنّ شراء المسلم لذلك لا يصح، فتوكيله فيه كذلك. (ولا) يصح (الشراء) لما سبق. (ولا يصح إقرار الوكيل على موكله) بغير ما وكل فيه، لأنّه إقرار على غيره كالأجنبي. (لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا صلحه)أي الوكيل (عنه) أيْ عن موكله، (ولا الإبراء) أيْ إبراء الوكيل (عنه) أيْ عن موكله، (إلاّ أنْ يصرح) الموكل (بذكر ذلك) للوكيل (في توكيله) فيملك كسائر ما يوكل فيه. (ويردّ الموكل) المبيع (بعيب) أو تدليس أو غبن ونحوه، (ويضمن) الموكل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً، (ونحو ذلك) من سائر ما يتعلق بالعقد لما تقدم من أنّ حقوق العقد متعلقة به دون الوكيل. (وإذا وكل) شخص (اثنين) واحداً بعد آخر ولم يصرح بعزل الأول، أو وكلهما معاً (لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف)، لأنّ الموكل لم يفوضه إليه وحده وكذا الناظران والوصيان. و(إلاّ أنْ يجعل) الموكل (ذلك) أي الانفراد بالتصرف (إليه). أيْ إلى أحدهما بعينه أو يجعله لكل منهما، فيكون له الانفراد به. (وإنْ غاب أحدهما) أيْ أحد الوكيلين، ولم يكن الموكل جعل لكل منهما الانفراد. (لم يكن للآخر) الحاضر (أنْ يتصرف) في غيبة رفيقه، (ولا الحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا) معاً (وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم إلى الوصي أميناً ليتصرف لكون الحاكم له النظر، فإنّ له النظر في حق الميت واليتيم، ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم) بخلاف الموكل. فإنّه رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه. (وإنْ حضر الحاكم أحد الوكيلين، و) الوكيل (الآخر غائب) عن البلد أو المجلس، (فادّعى) الوكيل الحاضر (الوكالة لهما) أيْ له ولرفيقه الغائب، (أقام بينة) بدعواه (سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما)، أيْ للحاضر والغائب، (ولم يملك الحاضر التصرف وحده) لما تقدم. (فإذا حضر) الوكيل (الآخر تصرفا معاً. ولا يحتاج إلى إقامة بينة، وجاز الحكم المتقدم للغائب، تبعاً للحاضر، كما يجوز أنْ يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال، وإنْ جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه، لم يكن للآخر أنْ يتصرف) لأنّ الموكل لم يرض تصرف أحدهما منفرداً بدليل إضافة الغير إليه، كما سبق. (وجميع التصرفات) من بيع أو طلاق، أو اقتضاء دين، أو إبراء منه ونحوها (في هذا) المذكور في التفصيل السابق، (سواء) لعدم الفارق، (ولا يصح بيع وكيل) شيئاً وكل في بيعه (لنفسه)، لأنّ العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه. وكما لو صرح به ولأنّه يلحقه به تهمة، ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه فلم يجز كما لو نهاه. (ولا) يصح (شراؤه) أي الوكيل شيئاً وكل في شرائه (منها)، أيْ من نفسه (لموكله) لما تقدم في البيع، (ولو زاد) الوكيل في البيع (على مبلغ ثمنه في النداء،

أو وكل من يبيع) حيث جاز (وكان هو أحد المشترين)، فلا يصح البيع لما تقدم من أنّ العرف بيعه لغيره. فتحمل الوكالة عليه (إلاّ بإذنه) بأنْ أذن له في البيع من نفسه أو الشراء منها فيجوز لانتفاء التهمة. (فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أيْ في البيع والشراء لانتفاء التهمة. (كأبي الصغير، وتوكيله في بيعه، و) توكيل (آخر له) أيْ للوكيل (في شرائه)، فيتولى طرفي العقد. (ومثله) أيْ مثل البيع في تولي طرفي العقد (نكاح. ويأتي) مفصلاً في كتاب النكاح، (و) مثله أيضاً (دعوى) إذا وكلاه فيها فيدّعي عن أحدهما. ويجيب عن الآخر، ويقيم حجة كل واحد منهما. وقال الأزجي في الدعوى: الذي يقع الاعتماد عليه لا يصح للتضاد. (ويصح بيعه) أي الوكيل في البيع (لإخوته وأقاربه) كعمه وابني أخيه وعمه. وقال في الإنصاف، قلت: وحيث حصل تهمة في ذلك لا يصح، (لا) بيعه (لولده ووالده ومكاتبه ونحوهم) كزوجته وسائر من ترد شهادته له، لأنّه متهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه. ولذلك لا تقبل شهادته لهم. (إلاّ بإذن) الموكل فيجوز لانتفاء التهمة. قلت: والشراء منهم كالبيع لهم فيما سبق. (وكذا) أيْ كالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه أو أقاربه (حاكم وأمينه ووصي وناظر) وقف. فلا يبيع من مال الوقف ولا يشتري منه لنفسه ولا لوالده وولده ومكاتبه ونحوهم، كإجارة الزوجة لزوجها وعكسه. وأمّا إجارته فقال ابن عبد الهادي في جمع الجوامع: إنْ كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع. وإنْ كان الوقف على غيره ففيه تردد، يحتمل أوجهاً. منها: الصحة وحكم به جماعة من قضاتنا، منهم البرهان بن مفلح. والثاني: تصح بأجرة المثل فقط. والثالث: لا تصح مطلقاً. وهو الذي أفتى به بعض إخواننا. والمختار من ذلك: الثاني، انتهى كلامه ملخصاً. والذي أفتى به مشايخنا: عدم الصحة. (و) كذا (مضارب وشريك عنان ووجوه)، وكذا عامل بيت المال ونحوه. والإجارة كالبيع فيما سبق. لأنّها نوع منه.

فصل: (ولا يصح أنْ يبيع) الوكيل (نساء) أيْ بثمن مؤجل، (ولا) أنْ يبيع (بغير نقد البلد) لأنّ الأصل في البيع الحلول. واطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد. ولهذا لو باع وأطلق انصرف إلى الحلول ونقد البلد، (ولا) أنْ يبيع (بغير غالبه) رواجاً (إنْ كان فيه) أي البلد (نقود. فإنْ تساوت) النقود رواجاً، (فبالأصلح) لأنّه الذي ينصرف إليه الإطلاق، (هذا إذا لم يبين الموكل نقداً. فإنْ عيّنه أو قال) بع بكذا (حالاً، تعين) ما عينه الموكل، كتعيينه إياه، لكن لو لم يقل حالاً، تعين أيضاً الحال. فلا فائدة له إلاّ التوكيد. (ولا أنْ يبيع) الوكيل (بعرض) كثوب وفلوس، (ولا نفع) كسكنى دار وخدمة عبد (مع الإطلاق)، بأنْ قال له: بع هذا. فلا يبيعه بعرض ولا نفع. لأنّ عقد الوكالة لم يقتضه. لكن التافه الذي يباع

بالفلوس عادة يصح بيعه بها، عملاً بالعرف. والفرق بين الوكيل والمضارب، حيث يبيع نساء وبعرض: أنّ المقصود في المضاربة الربح. وهو في النساء ونحوه أكثر، ولا يتعين ذلك في الوكالة، بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة، فيفوت بتأخير الثمن، ولأنّ استيفاء الثمن وتنضيضه في المضاربة على المضارب فيعود الضرر عليه، بخلاف الوكالة. وإنْ عيّن له شيئاً تعين، ولم يجز مخالفته، لأنّه متصرف بإذنه **(وليس لوكيل في بيع تقليبه)** أي المبيع **(على مشتر إلاّ بحضرته)** أيْ الموكل، لأنّ الوكالة لا تقتضيه. **(وإلاّ)** بأن أعطاه الوكيل لمن يريد الشراء ليقلبه وغاب به عن الوكيل، **(ضمن)** الوكيل المبيع إنْ تلف، لتعديه بدفعه له. **(ولا)** لوكيل **(بيعه ببلد آخر. فيضمن)** إنْ فعل، لعدم تضمن الإذن لذلك. **(ويصح)** البيع لما تقدم أنّ التعدي لا يبطلها. **(و)** إنْ نقل المبيع إلى بلد آخر وباعه به، **(مع مؤنة نقل)** للمبيع **(لا)** يصح البيع، لأنّ فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة، وأنّه يتصرف لنفسه ذكره في شرح المنتهى من عنده، **(وليس له)** أي الوكيل **(العقد مع فقير)** لا يقدر على الثمن، **(ولا)** مع **(قاطع طريق)** لما فيه من إضرار الموكل **(إلاّ إنْ يأمره)** الموكل بذلك، **(وإنْ باع هو)** أيْ وكيل **(ومضارب بدون ثمن المثل)**، إنْ لم يقدر له ثمناً **(أو)** باع **(بأنقص مما قدره له)** الموكل أو رب المال **(صحّ)** البيع، لأنّ من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض، **(وضمنا)** أي الوكيل والمضارب **(النقص كله إنْ كان مما لا يتغابن به عادة)**، لأنّ فيه جمعاً بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع، فوجب التضمين، وأما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنّه مفرط. **(فأما ما يتغابن الناس بمثله)** عادة **(كالدرهم في العشرة فمعفو عنه)** لا يضمنه الوكيل ولا المضارب، لأنّه لا يمكن التحرز منه. **(إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن)** للوكيل **(ويضمن)** الوكيل والمضارب **(الكل)** أيْ كل النقض. ولو كان يتغابن به عادة، **(في المقدر فإنْ قال: بعه بعشرة. وباعه بتسعة ضمن الواحد)** لمخالفته، **(ولا يضمن عبد)** باع بأنقص عن ثمن المثل أو عما قدره له سيده **(لسيده)**، لأنّه لا يثبت له على عبده الدين. **(ولا)** يضمن **(صبي)** باع كذلك **(لنفسه)**، لأنّ الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه، **(ويصحّ البيع)** من العبد والصبي بأنقص كالوكيل. **(ولو حضر من يزيد)** في المبيع **(على ثمن مثل. لم يجز)** للوكيل ولا للمضارب **(بيعه به)**، أيْ بثمن المثل، لأنّ عليه الاحتياط وطلب الحظ للموكل. فإنْ خالف وباع، فمقتضى ما سبق: يصح البيع. وظاهر كلامهم: ولا ضمان ولم أره مصرحاً به. **(فإنْ باع)** الوكيل أو المضارب **(بثمن المثل)**، أو أكثر **(فحضر من يزيد)** في الثمن **(في مدة خيار)** مجلس أو شرط، **(لم يلزمه)** أيْ الوكيل أو المضارب **(فسخ)** البيع. لأنّ الزيادة منهيّ عنها، والدافع لها قد لا يثبت عليها. وتقدم في الحجر: أنّ أمين الحاكم إذا باع مال المفلس وحضر من يزيد يلزمه الفسخ في مدة الخيار، وبعدها يستحب له سؤال المشتري الإقالة. **(وإذا باع)** وكيل أو مضارب **(بأكثر منه)** أيْ من

ثمن المثل أو المقدر، (صح) البيع (سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به) الموكل أو رب المال (أو لم تكن) الزيادة من جنسه، لأنّه باع بالمأذون فيه وزاده خيراً زيادة تنفعه ولا تضره، والعرف يقتضيه. أشبه ما لو وكله في الشراء فاشتراه بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره له. (و) إنْ قال الموكل (بعه بدرهم فباعه بدينار، أو) قال (اشتره بدينار فاشتراه بدرهم، صحّ) البيع والشراء (لأنّه مأذون فيه عرفاً) فإنّ من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار. ومن رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم. قال في المبدع: وإن اختلط الدرهم بآخر، عمل بظنه. ويقبل قوله حكماً، ذكره القاضي. و(لا) يصحّ البيع إذا قال: بعه بدرهم. (إنْ باعه بثوب يساوي ديناراً) لمخالفة موكله. والعرف لا يقتضيه. (وإنْ قال) الموكل (بعه بمائة درهم فباعه) الوكيل (بمائة ثوب قيمتها) أي الثياب (أكثر من الدراهم) لم يصح البيع للمخالفة، (أو) قال: بعه بمائة درهم فباعه (بثمانين درهماً وعشرين ثوباً لم يصح) البيع. ولو زادت قيمة الثياب للمخالفة في الجنس. (وإنْ قال) الموكل: (اشتره بمائة ولا تشتره بدونها فخالفه) الوكيل (لم يجز) أيْ لم يصح الشراء للمخالفة لنصه. وصريح قوله مقدم على دلالة العرف. (وإنْ قال: اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين. صحّ شراؤه بما بينهما) أيْ بين المائة والخمسين، بأنْ اشتراه بستين مثلاً، لأنّ إذنه في الشراء بمائة دل عرفاً على الشراء بما دونها، خرج منه الخمسون بصريح النهي، بقي فيما فوقها على مقتضى الإذن. (و) كذا لو اشتراه (بدون الخمسين) فيصح لأنّه لم ينهه عنه، (و) إنْ قال الموكل، (اشتر لي نصفه بمائة، ولا تشتره جميعه فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة. صحّ) الشراء لما تقدم. (و) إنْ قال الموكل: (بعه بألف نساء فباعه) الوكيل (به حالاً يصحّ) لأنّه زاده خيراً. فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها، (ولو استضر) الموكل (بقبض الثمن في الحال) من حيث حفظه أو خوف تلفه أو تعد عليه ونحوه، اعتباراً بالغالب إذ النادر لا يفرد بحكم. (ما لم ينهه) بأنْ يقول: لا تبع حالاً. فلا يصح للمخالفة.

(وإنْ وكله في الشراء فاشترى) الوكيل (بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة) إذا لم يقدر له ثمن، صحّ. (أو) اشترى الوكيل (بأكثر مما قدره له) الموكل (صحّ) كالبيع فيما سبق، (وضمن) الوكيل (الزائد) عن ثمن المثل أو المقدر لما سبق. (ومثله) أي الوكيل (مضارب) فيما ذكر. وكذا الوصي وناظر الوقف إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه، ذكره الشيخ تقي الدين. (وإنْ وكّله في بيع عبد) أو غيره (بمائة فباع) الوكيل (نصفه بها) أيْ بالمائة (صحّ) البيع لأنّه حصل غرضه وزاده زيادة تنفعه ولا تضره. (وله) أي الوكيل (بيع النصف الآخر) لأنّه مأذون في بيعه، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه، (وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع) الوكيل (أحدهما بها) صح البيع، (وله بيع) العبد (الآخر) لأنّه لم يوجد ما يقتضي عزله. (وإن وكله في بيع شيء فباع) الوكيل (بعضه بدون ثمن الكل

لم يصحّ) البيع لأنّه غير مأذون فيه ولما فيه من الضرر. أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشترى بعضه (ما لم يبع) الوكيل (الباقي) من العبد، فإنْ باعه صحّ. وعلى هذا فالبيع الأول موقوف. إنْ باع الباقي تبينا صحته وإلاّ تبينا بطلانه، ولم أره صريحاً. (أو يكن) المبيع (عبيداً أو صبرة ونحوهما. فيصح) بيعه (مفرقاً) لأنّه العرف (ما لم يأمره) الموكل (ببيعه صفقة واحدة) فلا يخالفه. (وإنْ اشتراه) الوكيل (بما قدره) الموكل (له) بأنْ قال: له اشتره بمائة فاشتراه بها، (مؤجلاً) صحّ، لأنّه زاده خيراً. (أو قال) الموكل (اشتر لي شاة بدينار، فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار (شاتين تساوي إحداهما ديناراً أو اشترى) الوكيل (شاة تساوي ديناراً بأقل منه صحّ) الشراء، (وكان) الزائد (للموكل) لحديث عروة بن الجعد: «أنّ النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري له ضحية مرة ـ وقال مرة ـ أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة. فكان لو اشترى التراب لربح فيه». وفي رواية قال: هذا ديناركم وهذه شاتكم. قال: «كيف صنعت؟» فذكره. رواه أحمد، ولأنّه حصل المأذون فيه وزيادة. وكذا لو اشترى شاتين كل منهما تساوي ديناراً، (وإنْ لم تساوه) أي الدينار إحداهما فيما إذا اشترى شاتين أو لم تساو التي اشتراها بدون الدينار. (لم يصح) الشراء، لأنّه لم يحصل له المقصود، فلم يقع البيع له، لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً. (وإنْ باع) الوكيل (إحدى الشاتين) اللتين اشتراهما بدينار، (لا) إنْ باع (كلتيهما بغير إذن) الموكل (صح) البيع. (إنْ كانت) الشاة (الباقية تساوي ديناراً) لما تقدم من حديث عروة بن الجعد. (ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه)، لأنّه إلزام لموكله بما لم يلتزمه، وعقد الوكالة لا يقتضيه. (وله) أي الوكيل (شرطه) أيْ الخيار (لنفسه) ويكون له ولموكله. وإنْ شرطه لنفسه فقط لم يصح، (و) له شرطه (لموكله) لأنّه زاده خيراً. وتقدم أنّه يختص بخيار مجلس لم يحضره موكله. ويختص به موكلهما إنْ حضره. قاله في المبدع. (وليس له) أيْ للوكيل (شراء معيب) أيْ لا يجوز له، لأنّ الإطلاق يقتضي السلامة. (فإنْ فعل) أي اشترى معيباً (غير عالم فله الرد) بالعيب لقيامه مقام الموكل. (وإنْ فعله) أيْ اشترى الوكيل المعيب (عالماً) بعيبه (لزمه)، أيْ لزم البيع الوكيل (ما لم يرض الموكل) لأنّ الحق له، (وليس له) أيْ للوكيل (ولا لموكله رده) أيْ ما اشتراه الوكيل عالماً بعيبه، لدخول الوكيل على بصيرة فيلزمه البيع إنْ لم يرضه موكله. (وإنْ اشترى) الوكيل ما علم عيبه (بعين المال) الذي وكل في الشراء به، (فكشراء فضولي) فلا يصح على المذهب. (وله) أيْ للوكيل (وللموكل ردّه) أيْ رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه. أما الموكل فلأنّ حقوق العقد متعلقة به، وأما الوكيل فلقيامه مقامه، وتقدم. (فإنْ حضر الموكل قبل رد الوكيل) المعيب (ورضي) الموكل (بالعيب، لم يكن للوكيل رده) لأنّ الحق للموكل وقد أسقطه، بخلاف المضارب، لأنّ له حقاً ولا يسقط برضا غيره. (وإنْ لم يحضر) الموكل

(فأراد الوكيل الرد، فقال له البائع: توقف حتى يحضر الموكل، فربما رضي بالعيب لم يلزمه) أي الوكيل **(ذلك)** لأنّه لا يأمن فوات الردّ بهرب البائع. فإنْ أخره لذلك فله الرد، **(فلو أسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به)** أي المعيب **(لزمه)** البيع لأنّ الحق له. **(وإلاّ)** بأنْ لم يرض به **(فله ردّه)** لأنّ الحق له، فلا يسقط بإسقاط وكيله. **(ولو ظهر به)** أي المبيع **(عيب)** وأسقط الوكيل خياره، وأراد الموكل الردّ به، **(فأنكر البائع أنّ الشراء وقع للموكل)** قبل قوله، و **(لزم الوكيل)** لأنّ الظاهر فيمن يباشر عقداً أنّه لنفسه، **(وليس له)** أيْ الوكيل **(ردّه)** لإسقاطه خياره، **(فإنْ قال البائع)** للوكيل **(موكلك قد رضي بالعيب. فالقول قول الوكيل مع يمينه أنّه لا يعلم ذلك)** لأنّه الأصل، **(ويرده)** الوكيل **(ويأخذ حقه في الحال)**، لأنّه لا يأمن فوات الرد لو أخر حتى يحضر الموكل. **(ولو ادّعى الغريم أنّ الموكل عزل الوكيل في قضاء)** أي اقتضاء **(الدين أو ادّعى موت الموكل)** أو نحوه مما تنفسخ به الوكالة، **(حلف الوكيل على نفي العلم)** بما ادّعاه الغريم، لأنّ الأصل عدمه. **(فإنْ ردّه)** أيْ رد الوكيل المعيب في غيبة الموكل، **(فصدق الموكل البائع في الرضا بالعيب، لم يصح الرد، وهو باقٍ للموكل)**، لأنّ رضا الموكل بالعيب عزل للوكيل عن الرد، ومنع له بدليل أنّ الوكيل لو علم لم يكن له الرد، فللموكل استرجاعه. وللبائع رده عليه. **(ولا يسمع قوله)** أي الغريم **(لوكيل غائب)** في الاقتضاء منه **(احلف: إنّ لك مطالبتي أو)** احلف **(أنّه)** أي الموكل **(ما عزلك)** لأنّه طلب للحلف على البت على نفي فعل الغير. فلا يلزم الإجابة إليه. **(ويسمع قوله)** أي الغريم **(أنت تعلم ذلك)** أيْ أنّه عزلك، **(فيحلف)** الوكيل على نفي العلم لاحتمال صدقه. **(ورضا الموكل الغائب بالعيب)** في مبيع اشتراه وكيله **(عزل لوكيله عن رده)**، فلا يصح ردّ الوكيل بعده، وتقدم، **(ولو قال)** الغريم **(موكلك أخذ حقه أو أبرأني)** من الدين **(لم يقبل)** منه ذلك بلا بينة، لأنّه خلاف الأصل. **(فإنْ حلف)** الوكيل **أنّه لا يعلم ذلك (طالبه وأخذ)** الدين منه، **(ولم)** يلزمه أنْ **(يؤخّر)** الطلب **(ليحلف الموكل)** لأنّه لا يأمن من الفوات.

فصل: (وإنْ وكله في شراء شيء معين فاشتراه ووجده) الوكيل **(معيباً فله)**، أي الوكيل **(الرد قبل إعلام موكله)**. صححه في الإنصاف وتصحيح الفروع، لأنّ الأمر يقتضي السلامة، أشبه ما لو وكله في شراء موصوف. وفي التنقيح والمنتهى: ليس له ردّه. قال في المبدع: وهو الأشهر، لأنّ الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه بجميع صفاته. **(وإنْ علم)** الوكيل **(عيبه)** أيْ عيب ما عينه له موكله **(قبل الشراء فليس له)**، أي الوكيل **(شراؤه)** كغير المعين، بناء على أنّ له رده لو لم يعلم. قال في المبدع: والمقدم له شراؤه، انتهى. أي لأنّ الموكل قطع نظره بالتعيين كما تقدم. **(وإنْ قال)** الموكل: **(واشتر لي بهذه الدراهم، ولم يقل بعينها، جاز)** له، أي الوكيل **(أنْ يشتري له)** أي الموكل **(في ذمته، و)** أنْ يشتري له

(بعينها) لأنّ الإطلاق يتناولهما، (وإنْ قال) الموكل (اشتر لي بعين هذا الثمن، فاشترى) الوكيل بثمن (في ذمته. صحّ البيع) للوكيل (ولم يلزم) البيع (الموكل) لأنّ الثمن إذا تعين انفسخ العقد بتلفه، أو كونه مغصوباً. ولم يلزمه ثمن في ذمته، وهذا غرض صحيح للموكل فلم تجز مخالفته، (وعكسه) بأنْ قال: اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن، فاشترى بعينه (يصح) الشراء، (ويلزمه) أي الموكل، لأنّه أذنه في عقد يلزمه به الثمن، مع بقاء الدراهم وتلفها، فكان إذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلاّ مع بقائها. (ويقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه) لما يأتي من أنّه يقبل إقراره في كل ما وكل فيه. (وإنْ أمره) أيْ أمر الوكيل (ببيعه في سوق بثمن فباعه) الوكيل (به في) سوق (آخر، صح) البيع، لأنّ القصد البيع بما قدره له. وقد حصل، كالإجارة وغيرها، (إنْ لم ينهه) الموكل عن بيعه في غيره، فلا يصح للمخالفة. (ولم يكن له) أي الموكل (فيه) أي في ذلك السوق (غرض) صحيح، بأنْ يكون ذلك السوق معروفاً بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله، أو صلاح أهله، فلا يبيعه في غيره. (وإنْ قال) الموكل (بعه من زيد فباعه) الوكيل (من غيره، لم يصح) البيع للمخالفة، لأنّه قد يقصد نفعه، فلا تجوز مخالفته. قال في المغني والشرح: إلاّ أنْ يعلم بقرينة أو صريح أنّه لا غرض له في عين المشتري. (وإنْ وكله في التصرف في زمن مقيد) كرجب (لم يملك التصرف قبله ولا بعده)، لأنّ الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلاً في غيره. (فلو قال) الموكل: (بع ثوبي غداً لم يجز) للوكيل بيعه (قبله ولا بعده) ولم يصح، لأنّه لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً، لأنّه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره. (وإنْ وكله في بيع شيء ملك تسليمه) لأنّ إطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم، لكونه من تمامه. (ولم يملك الوكيل) الإبراء من ثمنه، لأنّه ليس من البيع ولا من تتمته. ولم يملك أيضاً (قبض ثمنه) أيْ ثمن ما وكل في بيعه، لأنّه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على الثمن. (فـ)ـعلى هذا (إنْ تعذر قبضه) لموت المشتري مفلساً ونحوه، (لم يلزمه) أي الوكيل (شيء) من الثمن، لأنّه ليس بمفرط، لكونه لا يملكه. و (كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً) فإنّه لا شيء، على الوكيل في شرائه لعدم تفريطه. (كحاكم وأمينه) إذا باعا على صغير أو غائب وفات الثمن، لا شيء عليهما. (إلاّ أنْ يأذن) الموكل (له) أيْ للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه، (أو تدل عليه) أيْ على قبض الثمن (قرينة، مثل توكيله في بيع ثوب) أو نحوه (في سوق غائب عن الموكل، أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه) فيملك الوكيل قبضه، لدلالة القرينة على الإذن في قبضه. هذا أحد الوجوه جزم به في الوجيز، وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى والحاويين والفائق، واختاره الموفق، وقدمه في المحرر والرعاية الكبرى. قال في الإنصاف: وهو الصواب. والوجه الثاني: لا يملك قبض ثمنه مطلقاً. وهو المذهب، كالحاكم وأمينه، اختاره القاضي وغيره. وجزم به في الهداية والمذهب، ومسبوك

الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، وقدمه في الفروع. **والوجه الثالث: يملكه** مطلقاً. قال ابن عبدوس في تذكرته: له قبض الثمن إنْ فقدت قرينة المنع. وجزم بالثاني في المنتهى. (فـ)ـعلى الأول: إنْ أذنه. أو دلت قرينة على القبض، **(متى ترك)** الوكيل **(قبضه)** وسلم المبيع ففات الثمن **(ضمنه)** الوكيل، لأنّه يعد مفرطاً **(وكذلك لو أفضى)** عدم القبض **(إلى ربا)** كبيع ربويّ بآخر، **(ولم يحضر الموكل)** فيقبضه الوكيل. ذكره في التنقيح، لأنّ القبض حينئذ من مقتضى العقد، **(وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها)** فلا يملك قبضها مطلقاً، ما لم يفض إلى ربا، وعلى ما قدمه: أو قرينة. **(وإنْ أمره بقبض دراهم، أو)** أمره بقبض **(دينار لم يصارف بغير إذن)** الموكل، لأنّ المصارفة عقد لم يأذن فيه، **(وإنْ أخذ)** الوكيل في قبض دين **(رهناً أساء)** الوكيل، لعدم الإذن، **(ولم يضمن)** الوكيل الرهن إذا تلف بلا تفريط، لأنّ صحيحه غير مضمون. ففاسده لا ضمان فيه. **(ولا يسلم)** الوكيل **(المبيع قبل)** قبض **(ثمنه حيث جاز القبض)** أيْ حيث جاز له قبض ثمنه، لأنّه يعد مفرطاً. **(أو حضوره)** أيْ إلاّ بحضور الموكل، **(فإنْ سلمه)** أيْ سلم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل **(قبل قبضه)** أيْ الثمن حيث جاز **(ضمن)** لما تقدم، **(وكذا وكيل في شراء وقبض مبيع)** لا يسلم الثمن حتى يتسلم المبيع. **(وإنْ كان له)** أي الوكيل **(عذر، مثل أنْ ذهب لينقد)** الثمن **(ونحوه)** فضاع المبيع **(فلا ضمان عليه)**، لأنّه لا يعد مفرطاً إذن. **(وإنْ وكله في شراء ذلك ملك)** الوكيل **(تسليم ثمنه)** لأنّه من تمام العقد. **(فإنْ أخّر)** الوكيل **(تسليمه بلا عذر ضمنه)** إذا تلف، لتفريطه بإمساكه. **(فإن اشترى)** الوكيل **(عبداً)** أو نحوه **(فنقد ثمنه، فخرج العبد)** أو نحوه **(مستحقاً. فله)** أي الوكيل **(المخاصمة في ثمنه)** ومطالبة البائع به، **(إنْ دلت القرينة على ذلك، كبعده)** أي الوكيل **(عن موكله ونحوه)** بأنْ يكون في موضع لو تركه الوكيل لفات على موكله. صوّبه في تصحيح الفروع. وصوّب فيه أيضاً: أنّه يجوز للوكيل تزكية بينة خصمه. قال: بل هو أولى من الأجنبية. **(وإنْ وكله في بيع فاسد، كشرطه)** أي الموكل **(على وكيل أ)** نْ **(لا يسلم المبيع لم يصح)** التوكيل، **(ولم يملكه)** أي البيع الفاسد، لأنّ الله تعالى لم يأذن فيه، ولأنّ الموكل لا يملكه فوكيله أولى. وقوله: كشرطه على وكيل أنْ لا يسلم المبيع. تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد في أنّه لا يصح التوكيل فيه. فذكره بعد: «لم يصح» أولى كما فعل في المبدع. **(ولم يملك)** الوكيل في البيع الفاسد البيع **(الصحيح)**، لأنّه لم يوكل فيه، **(وإنْ وكله في كل قليل وكثير لم يصح)** ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب. وكذا لو قال: وكلتك في كل شيء، أو في كل تصرف يجوز لي، أو كل ما لي التصرف فيه، لأنّه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه. فيعظم الغرر والضرر، ولأنّ التوكيل لا بد وأنْ يكون في تصرف معلوم. قال في المبدع: ومثله وكلتك في شراء ما شئت من المتاع الفلاني. فلو قال: وكلتك بما إلي

من التصرفات فاحتمالان. (وإنْ وكله في بيع ماله كله) صحّ، لأنّه يعرف ماله فيقل الغرر، (أو) وكله في بيع (ما شاء منه) أيْ من ماله، صحّ لما تقدم. (أو) وكله في (المطالبة بحقوقه كلها) أو في قبض دينه كله وما يتجدد له في المستقبل، صحّ. (أو) وكله في (الإبراء منها) أيْ من حقوقه كلها، (أو) وكله في المطالبة أو الإبراء (فيما شاء منها صحّ) التوكيل لقلة الغرر. قال في المبدع: وظاهر كلامهم في بع من مالي ما شئت: له بيع ماله كله. (وإنْ قال) الموكل لوكيله (اشتر لي ما شئت) لم يصح، لأنّه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه، (أو) قال (اشتر لي عبداً بما شئت. لم يصحّ) التوكيل (حتى يذكر النوع وقدر الثمن) لأنّ ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر فيكثر فيه الغرر، فإنْ ذكر النوع وقدر الثمن صحّ لانتفاء الغرر. واقتصر القاضي على ذكر النوع، لأنّه إذا ذكر نوعاً فقد أذن في أعلاه ثمناً. فيقل الغرر قال في المبدع: فمن اعتبره، أيْ ذكر الثمن. جوّز أنْ يذكر أكثر الثمن وأقله، (وإنْ وكله في مخاصمة غرمائه صحّ) التوكيل، (وإنْ جهلهم الموكل والوكيل) لإمكان معرفتهم بعد ذلك فلا غرر، (وإنْ وكله في الخصومة صحّ) التوكيل، (ولم يكن وكيلاً في القبض) لأنّ الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً، لأنّه قد يرضى للخصومة ما لا يرضاه للقبض. إذْ معنى الوكالة في الخصومة: الوكالة في إثبات الحق. (ولا) يكون الوكيل في الخصومة وكيلاً (في الإقرار على موكله) بقبض ولا غيره، نصّ عليه، لأنّه لم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً. (كإقراره) أي الوكيل (عليه) أيْ على موكله (بقود وقذف)، فإنّه غير صحيح، (وكالولي) لا يصح إقراره على مولاه. (ولهذا لا يصح منهما يمين) لأنّها لا تدخلها النيابة، (وفي الفنون: لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة، ولا شك فيما قال) قاله في الإنصاف: لقوله تعالى: ﴿ولا تكن للخائنين خصيماً﴾[1] ذكر القاضي فيه: لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره، وفي المغني في الصلح نحوه. قاله في المبدع: (وكذا لو ظن) الوكيل (ظلمه) أيْ ظلم موكله. لم يجز أنْ يتوكل عنه، (أيضاً) لما سبق إجراء للظن مجرى العلم. (وإلاّ) يكن المراد من كلام الفنون ذلك (فبعيد جداً القول به) أيْ بجواز التوكيل (مع ظن ظلمه)، أيْ ظن الوكيل ظلم موكله، ومع الشك احتمالان. (وإنْ وكله في القبض) أيْ قبض الدين أو الوديعة ونحوها، (كان وكيلاً في الخصومة) لأنّه لا يتوصل إلى القبض إلاّ بها، فكان إذناً فيها عرفاً، لأنّ القبض لا يتم إلاّ به. (وإنْ وكله في قبض الحق) من دين أو عين (من إنسان تعيّن) أيْ لم يجز إلاّ (قبضه منه)، أيْ من ذلك الإنسان (أو من وكيله) لقيامه مقامه، و(لا) يملك قبضه (من وارثه) لأنّه لم يؤمر بذلك. ولا يقتضيه العرف. لا يقال: الوارث قائم مقام المورث، فهو كالوكيل،

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

لأنّ الوكيل إذا دفع بإذنه جرى مجرى تسليمه. وليس الوارث كذلك فإنّ الحق انتقل إليه. واستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن المورث. ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيله دون مورثه. (وإنْ قال) الموكل: اقبض (حقي الذي عليه، أو) اقبض حقي الذي (قبله)، أيْ في جهته (فـ)ـللوكيل القبض (منه أو من وارثه)، لأنّ الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً، فشمل القبض من الوارث. (وإنْ قال) الموكل (اقبضه) أي الحق (اليوم لم يملك) الوكيل (قبضه غداً) لتقييد الوكالة بزمن معين، لأنّه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه، (وله) أي الوكيل (إثبات وكالته مع غيبة موكله) فيقيم البينة بلا دعوى. كما يأتي في القضاء. (وإنْ أمره بدفع ثوب إلى) نحو (قصار معين فدفعه) الوكيل (ونسيه لم يضمنه) أي الثوب، لأنّه لم يعد مفرطاً، بل التفريط من الموكل. (وإنْ أطلق المالك) ولم يعين قصاراً، (ودفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه ولا اسمه ولا دكانه. ضمنه الوكيل لتفريطه ولوكيل في شراء حنطة أو) في شراء (طعام) شراء (برّ فقط)، لأنّ الحنطة هي البُرّ، والطعام هو البرّ أيضاً. لكن هذا عرف العراق سابقاً. و(لا) يملك شراء (دقيقه) لأنّ اللفظ لا يتناوله ولا العرف. (وإنْ وكله في الإيداع فأودع ولم يشهد) الوكيل، (لم يضمن) الوكيل (إذا أنكر المودع) الإيداع لعدم الفائدة في الإشهاد، لأنّ المودع يقبل قوله في الرد والتلف. فلم يكن مفرطاً في عدم الإشهاد. فإن قال الوكيل: دفعت المال إلى المودع فأنكر قبل قول الوكيل، لأنّهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه. ذكره في المبدع وشرح المنتهى. (وإنْ وكل) مدين (مودعاً أو غيره في قضاء دين) عنه (ولم يأمره) الموكل (بإشهاد قضاه) الوكيل (في غيبته)، أي الموكل (ولم يشهد) على القضاء. (فأنكر الغريم ضمن الوكيل) لأنّه مفرط، حيث لم يشهد. (قال القاضي وغيره) من الأصحاب (سواء صدقه الموكل) في القضاء (أو كذبه) لأنّه إنّما أذن في قضاء مبرىء. ولم يوجد، (كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل) أيْ يشهد، فيضمن لمخالفته. (إلاّ أنْ يقضيه) الوكيل (بحضرة الموكل) فإنّه لا يضمن، لأنّ حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة. (أو) إلاّ أنْ (يأذن) الموكل (له) أيْ للوكيل (في القضاء بغير إشهاد) فلا يضمن، لأنّه ممتثل، فلا ينسب إليه تفريط. (وإنْ) أشهد فماتوا أو غابوا فلا ضمان عليه. لعدم تفريطه. وإنْ أشهد بينة فيها خلاف فوجهان. فإنْ (قال) الوكيل (أشهدت فماتوا) أي الشهود أو غابوا، (أو) قال الوكيل للموكل: (أذنت فيه) أي القضاء (بلا بينة، أو) قال الوكيل للموكل: (قضيت بحضرتك، فأنكر الموكل) ذلك (فقوله) أي الموكل بيمينه، لأنّ الأصل عدم ذلك، وتقدم في الضمان والقول في الرهن ونحوه.

فصل: (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد) لأنّه نائب المالك في اليد والتصرف. فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع (سواء كان بجعل أم لا)، حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين، فوكله في

قبض دينه وأذن له أنْ يستوفي حقه منه فتلف المال قبل استيفائه، فإنّه لا يضمنه. نصّ عليه أحمد في رواية مثنى الأنباري. ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين. (فلو قال) الوكيل (بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف، فأنكره) أي البيع (الموكل، أو قال) الموكل (بعته ولم تقبض شيئاً) فقول الوكيل بيمينه. لأنّه يملك البيع والقبض، فقبل قوله فيهما كالولي، ولأنّه أمين وتتعذر إقامة البينة على ذلك، فلا يكلفها كالمودع. (أو اختلفا) أي الوكيل والموكل (في تعديه أو تفريطه في الحفظ، أو) اختلفا في (مخالفة) الوكيل، (أمر موكله) فقول وكيل بيمينه، لأنّ الأصل براءته. فدعوى التعدي والتفريط (مثل أنْ يدّعي) الموكل (أنّك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئاً لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب)، ونحو ذلك. (أو) قال الموكل للوكيل (أمرتك برد المال فلم تفعل) ذلك (أو يدعي) الوكيل (الهلاك من غير تفريط ونحو ذلك)، وأنكره الموكل (فقول وكيل مع يمينه) لأنّه أمين (وكذا) أيْ كالوكيل في ذلك، (كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة. كالأب والوصي، وأمين الحاكم والشريك، والمضارب، والمرتهن والمستأجر) والمودع. يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي. (ويقبل إقراره) أيْ الوكيل (بأنّه تصرف في كل ما وكل فيه) لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، (ولو) كان وكل (في عقد نكاح) وأقرّ بالعقد قبل منه كغيره، (ولو وكل في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر الثمن، فقال) الوكيل (اشتريته بألف، فقال الموكل: بل بخمسمائة فقول الوكيل) لأنّه أمين وأدرى بما عقد عليه، (وإنْ اختلفا في ردّ عين) وكل فيها، (أو) في رد (ثمنها إلى موكل. فقول وكيل مع يمينه إنْ كان) الوكيل (متبرعاً) بعمله. لأنّه قبض المال لنفع مالكه فقط، فقبل قوله فيه، كالوصي والمودع المتبرع. (وكذا وصي وعامل وقف وناظره) إذا كانوا (متبرعين) فالقول قولهم بيمينهم، (لا) إنْ كانوا (بجعل فيهن) أيْ في مسائل دعوى الوكيل والوصي وعامل الوقف وناظره إذا ادّعوا رد العين. (وأجير ومستأجر) ونحوه من كل من قبض العين لحظه. فلا تقبل دعواه الرد وتقدم في الرهن كالمستعير، (ولا يقبل قول وكيل في رده) أيْ ما ذكر من العين أو الثمن، (إلى ورثة موكل) لأنّهم لم يأتمنوه. (ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفعه إلى موكل) لأنّه لم يأتمنهم، (أو) أيْ ولا يقبل قول ورثة الوكيل في الرد إلى (ورثته) أي الموكل لما تقدم، (ولا) يقبل (قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه بإذنه) بأنْ دفع إليه ديناراً مثلاً ليقرضه لزيد، ويقول الوكيل: دفعته إلى زيد، وينكره لأنّه ليس أميناً للمأمور بالدفع إليه، فلا يقبل قوله في الرد إليه كالأجنبي. قال في الفروع: فلا يقبل قوله في دفع المال إلى غير ربّه وإطلاقهم، ولا في صرفه في وجوه عيّنت له من أجرة لزمته. وذكره الآمدي البغدادي، انتهى. وفي القواعد: يقبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب، نصّ عليه. واختاره أبو الحسن التميمي. (وكذا) لا يقبل (قول كل من ادّعى الرد

إلى غير من ائتمنه) جزم به في الرعاية الكبرى.

فائدة: الوكيل في الضبط مثل من وكل رجلاً في كتابة ماله، وما عليه كأهل الديوان، قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف، لأنّه مؤتمن على نفس الأخبار بما له وبما عليه. ونظيره إقرار كتّاب الأموال وكتاب السلطان بما على بيت المال، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق، من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج، ونحو ذلك. فإنّ هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية، ذكره في الاختيارات. **(ومن ادّعى من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر، كحريق ونهب جيش ونحوه. لم يقبل)** قوله **(إلاّ ببينة تشهد بـ)**ـوجود **(الحادث في تلك الناحية)** لأنّه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً، ولأنّ الأصل عدمه. **(ثم يقبل قوله)** أيْ من ذكر من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع، **(في التلف)** بيمينه، بخلاف ما لو ادّعى أحدهم التلف وأطلق، أو أسنده إلى أمر خفي، كنحو سرقة. **(وتقدم)** ذلك **(في الرهن)** مفصلاً **(ولا ضمان)** على وكيل **(بشرط)** بأنْ قال له: وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك. فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه، لأنّه أمين. والشرط لاغ، لأنّه ينافي مقتضى العقد. **(وإنْ قال وكيل أو مضارب)** لرب المال **(أذنت لي في البيع نساء)** أيْ إلى أجل، **(أو)** قال: أذنت لي **(في الشراء بكذا أو)** قال وكيل **(أذنت لي في البيع بغير نقد البلد. فأنكره)** الموكل، **(أو قال)** الوكيل **(وكلتني في شراء عبد، فقال)** الموكل: **(بل)** وكلتك **(في شراء أمة)** فقول وكيل **(أو اختلفا)** أي الوكيل والمضارب مع رب المال **(في صفة الإذن)** في الوكالة أو المضاربة، **(فقولهما)** أي الوكيل والمضارب بيمينهما، لأنّهما أمينان في التصرف، فقبل قولهما كالخياط. **(ولو وكله في بيع)** نحو **(عبد فباعه)** الوكيل **(نسيئة. فقال الموكل ما أذنت)** لك **(في بيعه إلاّ نقداً، فصدقه الوكيل والمشتري)** في ذلك **(فسد البيع)** للمخالفة، **(وله)** أي الموكل **(مطالبة من شاء منهما)** أي الوكيل والمشتري **(بالعبد إنْ كان باقياً، وبقيمته إنْ تلف)** أما طلبه للوكيل فلكونه أحال بينه وبين ماله. وأمّا المشتري فلوضعه يده على ماله بغير حق. والقرار على المشتري. **(فإنْ أخذ)** الموكل **(القيمة من الوكيل رجع)** الوكيل **(على المشتري بها)** أيْ بالقيمة لحصول التلف في يده. **(وإنْ أخذها)** أيْ أخذ الموكل القيمة **(من المشتري لم يرجع)** المشتري **(على أحد)** بها لاستقرارها عليه، **(وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع)** حيث جاز له كما يعلم مما سبق **(فهو أمانة في يده. لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه)** إذا تلف **(بتأخيره)** كالوديعة، بخلاف الثوب الذي أطارته الريح إلى داره كالوديعة، لأنّ الوكيل مأذون به في القبض صريحاً أو ضمناً بخلاف صاحب الدار. **(فإنْ أخّر)** الوكيل **(رده)** أي الثمن **(بعد طلبه)** أي الموكل الثمن **(مع إمكانه)** أي الرد **(فتلف)** الثمن **(ضمنه)** الوكيل لتعديه بإمساكه بعد الطلب، وتمكنه منه. وإنْ تلف قبل التمكن من رده لم يضمنه، لأنّه لا يعد مفرطاً. **(وإنْ)** طلب الموكل الثمن من

الوكيل، و(وعده) الوكيل (ردّه ثم ادّعى) الوكيل (أنّي كنت رددته قبل طلبه) أيْ الموكل. (أو أنّه) أيْ الثمن (كان تلف) قبل طلبه (لم يقبل قوله)، لأنّه رجوع عن إقرار بحق آدمي، فلم يقبل. (ولو) كان (ببينة) أقامها الوكيل، لأنّ وعده برده يتضمن تكذيبها. (وإنْ صدقه الموكل) في أنّه كان رده أو تلف (برىء) الوكيل لاعتراف رب الحق ببراءته. (وإنْ لم يعده) أيْ يعد الوكيل الموكل (برده) أي الثمن، (لكن منعه) الوكيل (أو مطله) بالثمن (مع إمكانه، ثم ادّعى الرد أو التلف. لم يقبل قوله) لأنّه صار كالغاصب. فلا يبرأ بدعواه ذلك، لكن في دعوى التلف يقبل منه، ويغرم القيمة كالغاصب. (إلاّ) أنْ يدّعي الوكيل ذلك (ببينة) فيعمل ببينته. ويبرأ إذا شهدت بالرد مطلقاً، أو بالتلف قبل المنع، أو المطل. وإلاّ ضمن كالوديع، ويأتي (وإنْ أنكر) الوكيل (قبض المال ثم ثبت) القبض (ببينة أو اعتراف) الوكيل به، (فادّعى) الوكيل (الرد أو التلف لم يقبل) قوله، (ولو أقام) بالرد أو التلف (بينة) لأنّه كذبها بإنكار القبض ابتداء. (فإنْ كان جحوده) أيْ جحود الوكيل القبض بقوله (إنّك لا تستحق عليّ شيئاً، أو) بقوله (ما لك عندي شيء) أو نحوه مما ليس بصريح في إنكار القبض ابتداء (سمع قوله) أيْ قول الوكيل في دعوى التلف أو الرد. لأنّه لا ينافي جوابه المذكور. (إلاّ أنْ يدّعي الوكيل (ردّه أو تلفه بعد قوله: ما لك عندي شيء) فلا يسمع قوله، لمنافاته لجوابه. لكن في مسألة التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل. كما يأتي في الغاصب. (وإنْ قال: وكلتني أنْ أتزوج لك فلانة ففعلت) أيْ تزوجتها لك، (وصدقته المرأة) أنّه تزوجها له (فأنكره) أيْ أنكر المدعى عليه أنْ يكون وكّله بأنْ قال: ما وكلتك. (فقول المنكر) لأنّهما اختلفا في أصل الوكالة، فقبل قول المنكر، لأنّ الأصل عدمها. ولم يثبت أنّه أمينه حتى يقبل قوله عليه (بغير يمين) نصّ عليه، لأنّ الوكيل يدّعي حقاً لغيره. ومقتضاه أنّه يستحلف إذا ادّعته المرأة. صرح به في المغني والكافي والشرح والوجيز، ويأتي، لأنّها تدعي الصداق في ذمته. فإذا حلف لم يلزمه شيء. (ويلزمه) أي الموكل (تطليقها إنْ لم يتزوجها) لإزالة الاحتمال. لأنّه يحتمل صحة دعواها فيتنزل منزلة النكاح الفاسد. (ولا يلزم الوكيل شيء) من الصداق لتعلق حقوق العقد بالموكل، هذا إنْ لم يضمنه. فإنْ ضمنه فلها الرجوع عليها بنصفه لضمانه عنه، (ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر) لأنّه لم يثبت نكاحها فترثه. وهو منكر أنّها زوجته فلا يرثها. (فإنْ ادّعته) أي النكاح (المرأة فأنكره) المدعى عليه (حلف) المدعى عليه، (وبرىء) لأنّ الأصل عدمه. وإنّما حلف (لأنّها تدعي الصداق في ذمته) وهو ينكره. (ولو ادّعى) إنسان (أنّ فلاناً الغائب وكله في تزويج امرأة فتزوّجها له ثم مات الغائب لم ترثه)، أيْ الغائب (المرأة) لعدم تحقق صحة النكاح، إذْ لا يقبل قوله: إنّه وكله (إلاّ بتصديق الورثة، أو) إلاّ أنْ (يثبت ببينة) أنّه وكله فترثه، (وإنْ أقر الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر) الموكل (أنْ يكون الوكيل تزوج له. فالقول قول الوكيل). فيثبت التزويج

لأنّه مأذون له أمين قادر على الإنشاء وهو أعرف. (وإنْ وكّله أنْ يتزوج له امرأة فتزوج) الوكيل (له غيرها)، لم يصحّ العقد للمخالفة. (أو تزوج) إنسان (له) أيْ لآخر (بغير إذنه فالعقد فاسد لو أجازه) المعقود له كبيع الفضولي، (وإنْ ادّعى البائع أنّه باع مال غيره بغير إذنه فأنكر المشتري) فقوله، (أو قال المشتري) للبائع (إنّك بعت مال غيرك بغير إذنه فأنكر البائع وقال: بل بعت ملكي، أو بعت مال موكلي بإذنه. فقول المنكر) بيمينه لأنّه يدعي صحة العقد والآخر يدّعي فساده. والظاهر الصحة. (وإنْ اتّفق البائع والمشتري على ما يبطل البيع) كعدم الإذن أو المعرفة بالمبيع أو نحوه. (وقال الموكل: بل البيع صحيح فـ)ـالقول (قوله) لأنّه يدعي الأصل وهو الصحة. ولا يقبل إقرارهما عليه. (ولا يلزمه رد ما أخذ من العوض) لأنّ الظاهر أنّه قبضه بحق. (ويجوز التوكل بجعل معلوم) لأنّه ﷺ: «كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلاً»، ولأنّه تصرف لغيره لا يلزمه، فهو كرد الآبق. (و) يصح التوكيل أيضاً (بغير جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف، لأنّ النبيّ ﷺ: «وكّل أنيساً في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل». (ويستحق) الوكيل (الجعل مع الإطلاق) بأنْ قال: بع هذا ولك كذا، (قبل قبض) الوكيل (الثمن) لأنّ البيع يتحقق قبل قبضه. (ما لم يشترط عليه الموكل) قبض الثمن فلا يستحقه قبله، لعدم توفيته العمل. (ولو قال) موكل (بع ثوبي بعشرة فما زاد فلك. صحّ) نصّ عليه. ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد، ولأنّها عين تنمي بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة. (ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض، (ويصحّ تصرفه) أيْ الوكيل (بـ)ـعموم (الإذن) في التصرف. (وله) أيْ الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنّه عمل بعوض لم يسلم له، (وإذا قال) رب دين (لرجل) مدين له (اشتر لي بديني عليك طعاماً) أو غيره ففعل. لم يصح لأنّه لم يملكه إلاّ بقبضه. (أو) قال لرجل (أسلفني) وفي بعض النسخ: أسلف لي (ألفاً من مالك في كرّ طعام ففعل)، أيْ فأسلف له ألفاً كذلك، (لم يصح) لأنّ المقترض لا يملك القرض إلاّ بقبضه، فلا يصح تصرفه فيه قبله، فلا يصح توكيله. (فإنْ قال) لرجل (اشتر لي) كذا (في ذمتك) واقبض الثمن عني من مالك صحّ. (أو) قال (أسلف لي ألفاً في كرّ طعام واقبض الثمن عني من مالك، أو) اقبض الثمن (من الدين الذي لي عليك صحّ) لأنّه وكله في الشراء والإسلاف، وفي الاقتراض منه، أو القبض من دينه والدفع عنه. وكلّ منها صحيح مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع. (ولو كان له على رجل دراهم فأرسل إليه رسولاً بقبضها فبعث إليه مع الرسول ديناراً فضاع) الدينار (مع الرسول، فـ)ـالدينار (من مال باعث) وهو المدين فيضيع عليه، (لأنّه) أي المرسل (لم يأمره) أي الوكيل (بمصارفته، إلاّ أنْ يخبر الرسول الغريم أنّ رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم، فيكون) الدينار (من ضمان الرسول) لتغريره الغريم، (ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب، فبعث إليه

رسولاً فقال) ربّ الدنانير والثياب (خذ ديناراً وثوباً. فأخذ دينارين وثوبين فضاعت) المأخوذات. (فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث، أي الذي أعطاه الدينارين والثوبين، ويرجع) الباعث (به) أي الزائد من الدينار والثوب (على الرسول) ذكره في المغني والمستوعب والمبدع، لأنّه دفع إليه مال غيره بغير إذنه فضمنه لربه. وعزاه في المغني إلى رواية مهنا. وفي القواعد: يضمن المرسل لغيره، ويرجع هو على الرسول. وعزاه إلى رواية مهنا، واقتصر عليه في الإنصاف في الحوالة. وجزم به في المنتهى: وللموكل تضمين الوكيل لأنّه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه. فإنْ ضمنه لم يرجع على آخذه. لاستقرار الضمان عليه، لحصول التلف تحت يده. نصّ عليه. (وإذا وكله في قبض زوجته ونقلها إلى داره، أو) وكله (في بيع عبده، أو) وكله (في قبض دار له في يد رجل ثم غاب) الموكل، (فأقامت الزوجة البينة أنّه طلقها)، أ (و) أقام (العبد) البينة (أنّه أعتقه) أ (و) أقام (من في يده الدار) البينة (أنّه ملكها منه) أو وقفها عليه (زالت الوكالة) لزوال محلها، (وإنْ وكله في عتق عبده ثم كاتبه سيده) الموكل في عتقه (انعزل الوكيل)، لأنّ ذلك دليل رجوعه. (ولو باع له وكيله ثوباً) أو نحوه (فوهب له) أيْ للوكيل (المشتري منديلاً) بكسر الميم أو نحوه، (في مدة الخيارين، فهو) أي المنديل (لصاحب الثوب) نصّ عليه. (لأنّه زيادة في الثمن) في مدة الخيارين. (فلحق به) أيْ بالثمن، وكذا عكسه. وعلم منه: أنّه لو وهبه شيئاً بعد مدة الخيارين أنّه للموهوب له.

فصل: (فإنْ كان عليه) أيْ على إنسان (حق) من دين، كثمن وقيمة متلف. (أو عنده وديعة لإنسان، فادّعى آخر أنّه وكيل صاحبه في قبضه) الدين أو الوديعة، (فصدقه) المدين أو الوديع (لم يلزمه الدفع إليه) لأنّ عليه فيه تبعة، لجواز أنْ ينكر الموكل الوكالة، فيستحق عليه الرجوع. إلاّ أنْ يقيم به بينة. (وإنْ كذّبه) أيْ كذب المدين أو الوديع مدعي الوكالة (لم يستحلف) لعدم فائدة استحلافه. وهي الحكم عليه بالنكول. (كدعوى) إنسان (وصية به) أيْ بالدين أو الوديعة. فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع إليه إنْ صدقه، ولا الحلف إنْ كذبه لما تقدم. (فإنْ دفع) المدين أو الوديع (إليه) أيْ إلى مدّعي الوكالة (فأنكر صاحب الحق الوكالة حلف) صاحب الحق أنّه لم يوكله، لأنّ الأصل عدمه. (ورجع) صاحب الحق (على الدافع وحده) بدينه (إنْ كان) الحق (ديناً) لأنّ حقه في ذمته. ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله. (و) يرجع (هو) أي الدافع (على الوكيل) بما دفع له (مع بقائه أو تعديه في تلف أو تفريطـ)ـه حتى تلف، لاستقراره عليه بالتعدي أو التفريط، (وإنْ لم يتعد) الوكيل (فيه) أيْ فيما قبضه (مع تلفه) بيد الوكيل (لم يرجع الدافع) على الوكيل حيث صدّقه على دعوى الوكالة، لأنّه يدعي أنّ ما أخذه المالك ظلم. ويقر بأنّه لم يوجد من صاحبه تعد. فلا يرجع على صاحبه

بظلم غيره. وإنْ كان دفع بغير تصديق رجع مطلقاً. **(وإنْ كان)** المدفوع **(عيناً كوديعة ونحوها فوجدها)** ربها **(أخذها)** ممن هي بيده، **لأنّها** عين حقه. **(وله مطالبة من شاء بردّها)** فإنْ شاء طالب الوديع لأنّه أحال بينه وبين ماله. وإنْ شاء طالب مدّعي الوكالة، **لأنّه** قبض عين ماله بغير حق. **(فإنْ طالب)** رب الوديعة **(الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده)** ليسلمها لربها. ويبرأ من عهدتها إنْ كانت باقية. **(وإنْ كانت تالفة أو تعذر ردّها. فله)** أيْ لربها **(تضمين من شاء منهما)** أيْ من الدافع والقابض، لأنّ الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه. **(ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر)** لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي أنّ ما أخذه المالك ظلم. ويقرّ بأنّه لم يوجد من صاحبه تعد. فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره. **(إلاّ أنْ يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق فيرجع)** الدافع **(على الوكيل)** ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً، لكونه لم يقر بوكالته، ولم تثبت ببينته. قال: ومجرد التسليم ليس تصديقاً. **(وإنْ ضمن)** رب الوديعة **(الوكيل لم يرجع على الدافع. وإنْ صدّقه)** لاعتراف الوكيل ببراءته وأنّ ربّ الحق ظلمه. فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه. **(لكن إنْ كان الوكيل تعدّى فيها)** أي الوديعة **(أو فرط استقر الضمان عليه)**، ولو كان الدافع صدقه.
(فإنْ ضمن) رب الوديعة الوكيل **(لم يرجع على أحد)** بما غرمه، **(وإنْ ضمن)** رب الوديعة **(الدافع رجع)** الدافع **(عليه)** أيْ على الوكيل، **(ولو شهد بالوكالة اثنان. فقال أحدهما)** أيْ أحد الشاهدين قبل الحكم بها، **(قد عزله)** الموكل **(لم تثبت الوكالة)**، لأنّ رجوع الشاهد قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته. **(فإنْ قاله)** أيْ قال: قد عزله **(بعد حكم الحاكم بصحتها)** ثبتت، لأنّ رجوعه بعد الحكم لا يرفعه، ولم يتم النصاب بعزله. **(أو قاله)** أيْ قال: قد عزله **(واحد غيرهما)**، أيْ غير الشاهدين قبل الحكم أو بعده **(ثبتت)** الوكالة، لأنّه قد تم النصاب بها، ولم يتم بالعزل. **(فإنْ قالا جميعاً)** أي الشاهدان أو قال اثنان غيرهما: **(كان قد عزله ثبت العزل)** لتمام نصابه. وسواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده. **(وإنْ شهد شاهد أنّه وكله يوم الجمعة. و)** شهد **(شاهد أنّه وكله يوم السبت)** لم تتم الشهادة، لأنّ التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت. فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد. **(أو شهد أحدهما أنّه وكله بالعربية، و)** شهد **(آخر أنّه)** وكله **(بالعجمية)** لم تتم الشهادة. لأنّ التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية، فلم تكمل الشهادة على فعل واحد. **(أو شهد أحدهما أنّه قال)** له: **(وكلتك، و)** شهد **(الآخر أنّه قال)** له: **(أذنت لك في التصرف)** لم تتم الشهادة، **(أو)** شهد أحدهما أنّه قال: وكلتك، والآخر **(أنّه قال: جعلتك وكيلاً أو جرياً)**. قال في الصحاح: الجري الوكيل والرسول. **(لم تتم الشهادة)** لأنّ اللفظ مختلف فلم تكمل الشهادة على شيء واحد. وهذا معنى ما ذكره في المغني وغيره هنا، وفيه ما يأتي في الشهادات، تأمل. **(وإنْ شهد أحدهما)** أيْ أحد الشاهدين **(أنّه أقرّ بتوكيله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنّه أقر)** بتوكيله

(يوم السبت) كملت، لأنّ الإقرارين بعقد واحد، ويشق جمع الشهود ليقر عندهم حالة واحدة. (أو شهد) أحدهما (أنّه أقر عنده بالوكالة بالعجمية. و) شهد (الآخر أنّه أقرّ بها) أي الوكالة (بالعربية) كملت لعدم التنافي، (أو شهد أحدهما أنّه وكّله، و) شهد (الآخر أنّه أذن له في التصرف) كملت لاتحاد المعنى. وهذا بخلاف ما تقدم، لأنّهما هناك اتفقا على اتحاد الصيغة واختلفا فيها. وهنا لم يتعرضا للصيغة. (أو قال أحدهما) أي الشاهدين: (أشهد أنّه) أيْ الموكل (أقرّ عندي أنّه وكيله. وقال) الشاهد (الآخر: أشهد أنه أقر عندي أنّه جريه) تمت الشهادة بالوكالة له لعدم التنافي لما سبق. (أو) شهد أحدهما أنّه أقر أنه وكّله والآخر أنّه أقر (أنّه أوصى إليه بالتصرف في حياته، تمت الشهادة، وثبتت الوكالة بذلك) لعدم التنافي لإمكان تعدد الإقرار. (وإنْ شهد أحدهما أنّه وكله في بيع عبده وشهد) الشاهد (الآخر أنّه وكله وزيداً) لم تتم الشهادة للتنافي، (أو شهد) أحدهما (أنّه وكله في بيعه) أي العبد (وقال) الشاهد (الآخر: وكله في بيعه، وقال، لا تبعه حتى تستأمرني، أو) حتى (تستأمر فلاناً. لم تتم الشهادة) ولم تثبت الوكالة للتنافي، لأنّ الأول أثبت استقلاله بالبيع، والثاني ينفي ذلك. (وإنْ شهد أحدهما أنّه وكله في بيع عبده. وشهد الآخر أنّه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد) لتمام النصاب بالنسبة إليه. وله أنْ يحلف مع الشاهد الثاني وتثبت الوكالة أيضاً في الجارية، وإنْ لم يحلف فلا. (وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكله في بيعه لزيد، و) شهد (الآخر أنّه وكله في بيعه لزيد، وإنْ شاء) فله بيعه (لعمرو) فيحكم بالوكالة في بيعه لزيد. وإنْ حلف مع الآخر ثبتت أيضاً، وإلاّ فلا، لأنّ الشهادة في الوكالة في المال تثبت بما يثبت به المال، ويأتي. (ولا تثبت الوكالة و) لا (العزل بخبر واحد) بل باثنين في غير المال وما يقصد به. ويأتي أنّ الوكالة فيه تثبت بما يثبت هو به. وفي المغني: العزل لا يثبت إلاّ بما يثبت به الوكيل. (فإنْ شهد اثنان) حسبة (بلا دعوى التوكيل: أنّ فلاناً الغائب وكّل فلاناً الحاضر، فقال الوكيل: ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه. ثبتت الوكالة) لأنّ معنى: ما علمت هذا، أيْ أنّه وكّلني، وذلك ليس تكذيباً لهما، لأنّه قبل شهادتهما لم يعلمه، وبها علمه. (وإنْ قال) المشهود له (ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته) لتكذيبه شاهديه. (وإنْ قال) المشهود له (ما علمت، وسكت. قيل له: فسر، فإنْ فسّر بالأول) أيْ أنّه ما علم هذا وأنّه يتصرف (ثبتت) لما تقدم. (وإنْ فسر بالثاني) بأنْ قال: ما أعلم صدق الشاهدين (لم تثبت) الوكالة لما سبق (وتقبل شهادة الوكيل على موكله)، لعدم التهمة. كشهادة الأب على ولده، وأولى (و) تقبل شهادة الوكيل (له) أيْ لموكله (فيما لم يوكله فيه) لأنّه أجنبي بالنسبة إليه، (فإنْ شهد) الوكيل (بما كان وكيلاً فيه بعد عزله) من الوكالة (لم تقبل) شهادته (أيضاً، سواء كان) الوكيل (خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم)، لأنّه بعقد الوكالة صار خصماً فيه. فلم تقبل شهادته فيه كما لو خاصم فيه. (وإذا كانت أمة بين نفسين فشهدا أنّ زوجها وكّل)

زيداً (في طلاقها) لم تقبل (أو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل) شهادتهما، لأنّها تجر نفعاً. أما في الأولى فلعود منفعة البضع إليهما. وأما في الثانية فلبقاء النفقة على الزوج. (ولا تقبل شهادة ابن الرجل) له بالوكالة (ولا) شهادة (أبويه له بالوكالة)، ولا شهادة أبيه وابنه لأنّها شهادة فرع لأصل وعكسه، (ويثبت العزل بها) أيْ بشهادة أبويْ الموكل أو ابنيه أو أبيه وابنه، (لأنّهما يشهدان لمن لا يدعيها) أيْ يطلبها. فهي كالشهادة عليه، (فإنْ قبض الوكيل) الدين من الغريم (فحضر الموكل وادعى أنّه كان قد عزل الوكيل، وأنّ حقه باقٍ في ذمة الغريم وشهد له ابناه)، أي الموكل، أو أبواه وابنه، (لم تقبل شهادتهما) لأنّها شهادة فرع لأصله وبالعكس، (وإنْ ادّعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده أو ابنا سيده أو أبواه لم تقبل) شهادتهما، لأنّها شهادة مالك لرقيقه، أو شهادة فرع أو أصل لرقيق أصله أو فرعه، (وإذا حضر رجلان عند الحاكم فأقر أحدهما أنّ الآخر وكّله) يعني قال أحدهما: أنّه وكل الآخر. (ولم يسمعه) أي الإقرار (شاهدان مع الحاكم، ثم غاب الموكل وحضر الوكيل. فقدم خصماً لموكله. وقال: أنا وكيل فلان فأنكر الخصم كونه وكيلاً، لم تسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته، لأنّ الحاكم لا يحكم بعلمه) في غير تعديل وجرح. ويأتي في القضاء: يحكم بعلمه بالإقرار في مجلس حكمه. وإنْ لم يسمعه معه غيره، لكن إقراره بالوكالة توكيل وليس إقراراً، لأنّه لم يظهر حقاً عليه، وإنّما هو إشهاد، فليس مما يأتي. (ولو حضر رجل) قاضياً (وادّعى على غائب مالاً في وجه وكيله فأنكره) الوكيل. (فأقام) المدّعي (بينة بما ادعاه) من الدين (حلفه الحاكم) على رواية تأتي في القضاء استظهاراً. (وحكم له بالمال) ويأتي: أنّه لا يحلف مع البينة التامة (فإذا حضر الموكل وجحد الوكالة) لم يؤثر في الحكم أو حضر. (وادّعى أنّه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم) لأنّ القضاء على الغائب صحيح. وإنْ لم يكن وكيل (وإنْ ادعى) إنسان (أنّ صاحب الحق) أي الدين (أحاله به) على الغريم (فكدعوى وكالة، و) دعوى (وصية على ما تقدم) فإنْ صدقه لم يلزم الدفع إليه. وإنْ كذبه لم يستحلف، لأنّ الدفع إليه غير مبرىء. لاحتمال أنْ ينكر المحيل الحوالة، فهو كدعوى الوكالة والوصية. وعنه: يلزمه الدفع إليه، لأنّه معترف أنّ الحق انتقل إليه، أشبه الوارث. وردّ بأنّ وجوب الدفع إلى الوارث لكونه مستحقاً والدفع إليه مبرىء. فإنّه أقرّ أنْ لا حقّ لسواه، بخلافه هنا. فإلحاقه بالوكيل أولى. وتقبل بينة المحال عليه على المحيل، فلا يطالبه. وتعاد لغائب محتال بعد دعواه. فيقضي له بها إذن، قاله في المبدع. وإنْ دفع المدعى عليه الحوالة للمدعي ما ادعاه بلا إثباتها ثم أنكرها رب الحق رجع على الغريم، وهو على القابض مطلقاً. صدقه أو لا. تلف في يده أو لا، لأنّه قبضه على أنّه مضمون عليه. (وإنْ ادّعى) إنسان (أنّه) أيْ رب الحق (مات وأنا وارثه لا وارث له غيري. لزمه) أي الغريم (الدفع إليه مع التصديق) لأنّه مقر له بالحق، وأنّه يبرأ بهذا الدفع فلزمه، كما لو جاء

صاحب الحق. و(لا) يلزمه الدفع مع (الإنكار) أنّه مات أو أنه وارثه لا وارث له غيره، (ويلزمه) أي الغريم (اليمين مع الإنكار أنّه لا يعلم صحة ما قاله)، لأنّه حلف على نفي فعل الغير (عيناً كان) الحق (أو ديناً، وديعة) كانت العين (أو غيرها) من عارية ومضاربة ونحوهما. (ومن طلب منه حق) من دين أو عين (وامتنع) المطلوب منه (من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض، وكان الحق عليه) أي المطلوب منه (بغير بينة لم يلزم القابض الإشهاد)، ولم يجز للمطلوب منه التأخير لذلك، لأنّه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله، لأنّه متى ادّعى عليه قال: لا يستحق عليّ شيئاً. ويقبل قوله مع يمينه. (وإنْ كان الحق ثبت ببينة، وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد، كالمودع والوكيل بغير جعل) والوصي بغير جعل. (فكذلك) لا يلزم القابض الإشهاد على نفسه بالقبض، ولا للمطلوب منه التأخير لذلك، لما تقدم. (وإنْ كان) من عليه الحق (ممن لا يقبل قوله في الرد، أو) كان ممن هو (مختلف في قبول قوله) في الردّ (كالغاصب والمستعير) والمقترض (والمرتهن)، والوصي والوكيل بجعل، وكل من قبض العين لحظ نفسه. (لم يلزمه تسليم ما قبله) من دين أو عين (إلاّ بالإشهاد) على القابض بالقبض. لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. (ومتى شهد) القابض (على نفسه بالقبض. لم يلزم) القابض (تسليم الوثيقة بالحق إلى من عليه الحق) لأنّها ملكه، فلا يلزمه دفعها. وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشتري. (وتقدم بعضه في الرهن. وإذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان، أو) شهد (شاهد) بها (وحلف) مدعي الوكالة (معه، ثبت ذلك. إنْ كانت الوكالة في المال) أو ما يقصد به المال، لأنّ الوسائل لها حكم المقاصد. (ومن أخبر بوكالة وظنّ صدقه) أي صدق مخبره (تصرف) اعتماداً على غلبة ظنه، (و) إذا تصرف وأنكر المخبر عنه (ضمن) الوكيل ما فات بتصرفه إنْ لم تثبت وكالته، لتبين أنّه تصرف بغير حق.

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

كتـاب الشركة

بوزن سرقة، وتمرة، ونعمة. وهي جائزة بالإجماع. لقوله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾[1] الآية والخلطاء: هم الشركاء. لقوله ﷺ: «يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه. فإذا خانه خرجت من بينهما»[2]، رواه أبو داود من حديث أبي هريرة وإسناده ثقات. (وهي) نوعان (اجتماع في استحقاق، أو) اجتماع في (تصرف فـ)ـالنوع (الأول: شركة في المال) كاثنين ملكا عيناً بمنافعها بإرث، أو شراء، أو هبة ونحوها، أو ملكاً الرقبة دون المنفعة، أو بالعكس. ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة، كما لو قذفهما إنسان بكلمة واحدة، فإنه يحد لهما حداً واحداً، ويأتي. (و) النوع (الثاني: شركة عقود، وهو المراد هنا) بالترجمة، (وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل) وكذا إجابة دعوته، وأكل هديته وصدقته ونحوها، ويأتي في الوليمة. وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته. لقوله ﷺ: «فمن اتّقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[3] الحديث. (و) تكره (مشاركة مجوسي ووثني ومن في معناه) ممن يعبد غير الله تعالى. وظاهره؛ ولو كان المسلم يلي التصرف. قال أحمد في المجوسي: ما أحب مخالطته ومعاملته، لأنّه يستحل ما لا يستحل، هذا (وكذا) تكره (مشاركة كتابي ولو غير ذمي، لأنّه يعمل بالربا، إلاّ أنْ يلي المسلم التصرف) فلا تكره للأمن من الربا. ولما روى الخلال بإسناده عن عطاء. قال: «نهى النبي ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلاّ أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم». (وهي) أيْ شركة العقود (خمسة أقسام. لا يصح شيء منها إلاّ من جائز التصرف) لأنّها عقد على تصرف في مال. فلم تصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع. (أحدها: شركة العنان) بكسر العين. سميت بذلك لأنّ الشريكين فيها

---

(١) سورة صّ، الآية: ٢٤.

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في بيع المضطر.

(٣) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، ومسلم في كتاب المساقاة، باب: ١٠٧، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في اجتناب الشبهات، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ١، وابن ماجه في كتاب الفتن، باب: الوقوف عند الشبهات، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الحلال بين والحرام بين، وأحمد في (م ٤، ص ٢٧٠).

يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا استويا بين فرسيهما وتساويا في السير. وقال الفراء: مشتقة من «عنَّ الشيء» إذا عرض، يقال عنّت لي حاجة إذا عرضت، لأنّ كل واحد منهما قد عنَّ أيْ عرض له مشاركة صاحبه. وقيل: من عانه، إذا عارضه، فكل منهما قد عارض صاحبه بمثل ماله وعمله. قال في المبدع: وقوله في الشرح: أنّه راجع إلى قول الفراء ليس بظاهر، وما قاله في الشرح هو في المغني أيضاً، وهي جائزة إجماعاً، ذكره ابن المنذر، وإنْ اختلف في بعض شروطها. (بأنْ يشترك اثنان فأكثر بماليهما) خرج به المضاربة، لأنّ المال فيها من جانب، والعمل من آخر، بخلافها، فإنّها تجمع مالاً وعملاً من كل جانب. لقوله: (ليعملا فيه)، أيْ المال (ببدنيهما وربحه بينهما) على حسب ما اشترطاه، (أو) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أنْ (يعمل) فيه (أحدهما، بشرط أنْ يكون له) أي العامل (من الربح أكثر من ربح ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه، (فإنْ شرط) صاحبه (له ربحاً قدر ماله) أي العامل، (فهو إبضاع لا يصح) لأنّه عمل في مال الغير بغير عوض، (وإنْ شرط له) صاحبه (أقل منه) أيْ من ربح ماله (لم يصح أيضاً، لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل) منه، لكن التصرف صحيح لعموم الإذن وله ربح ماله، ولا أجرة له لتبرعه بعمله. (بما يدلّ على رضاهما) متعلق بيشترك أو محذوف تقديره. وتنعقد (بمصير) بتشديد الياء المكسورة (كل منهما)، أي المالين (لهما) أيْ للشريكين فقوله: بمصير متعلق بقوله على رضاهما. (ولها) أيْ شركة العنان (شروط. منها: أنْ يكون المالان) المعقود عليهما (معلومين) فلا تصح على مجهولين للغرر. (فإنْ اشتركا في) مال (مختلط بينهما شائعاً) كما ورثاه، أو اتهباه، ولم يعلما كميته (صحّ) عقد الشركة (إنْ علما قدر مال كل منهما)، فيه من نصف أو ربع ونحوه لانتفاء الغرر بذلك. (ومنها) أيْ شروط الشركة (حضور المالين كمضاربة) لتقرير العمل وتحقيق الشركة. (فلا تصح) الشركة (على) مال (غائب، ولا) على مال (في الذمة) لأنّه لا يمكن التصرف فيه في الحال. وهو مقصود الشركة، لكن إذا أحضراه وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذٍ، (ولا) تصحّ الشركة على مال (مجهول) من الطرفين أو أحدهما، كما تقدم (وهي) أيْ الشركة التي وقع العقد فيها على مالين منهما ليعمل فيه أحدهما بجزء زائد عن ربح ماله (عنان)، من حيث إنّ المال منهما، (ومضاربة) من حيث إنّ العمل من أحدهما في مال غيره وبجزء من ربحه، وإنّما حملت كلامه على هذا مع بعده، ليوافق كلام غيره من الأصحاب (ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح) من كل منهما للآخر. (في التصرف) لتضمنها للوكالة (وينفذ تصرف كل واحد منهما) أي الشريكين (في) جميع (المالين بحكم الملك في نصيبه، و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه)، لأنّه متصرف بجهة الإذن. فهو كالوكالة فعلمت أنّ كلاً من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد. وإنْ لم يقع خلط بالفعل (ومنها) أيْ شروط

الشركة، (أنْ يكون رأس المال من النقدين المضروبين) لأنّهما ثمن المبيعات وقيم الأموال. والناس يشتركون بهما من زمن النبي ﷺ إلى زمننا من غير نكير. (فلا تصح شركة العنان ولا المضاربة بعرض، ولو) كان العرض (مثلياً) كبر وحرير، لأنّ قيمته ربما زادت قبل بيعه. فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه. (ولا) تصح الشركة ولا المضاربة. (بقيمته) أي العرض، لأنّ القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح. وقد تنقص، بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، مع أنّ القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع. (ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بثمنه) أيْ ثمن العرض (الذي اشترى به) لأنّه معدوم حال العقد. وأيضاً قد خرج عن ملكه للبائع. (ولا) تصح شركة عنان ولا مضاربة (بثمنه) أيْ ثمن العرض. (الذي سيباع به) لأنّه معدوم. ولا يملكه إلاّ بعد البيع. (ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بمغشوش) من النقدين غشاً، (كثيراً) عرفاً، لأنّه لا ينضبط غشّه. فلا يتأتى رد مثله لأنّ قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض. (ولا فلوس ولو نافقة) لأنّها عروض. (ولا نقرة، وهي التي لم تضرب) لأنّ قيمتها تزيد وتنقص. فأشبهت العروض. (ولا أثر هنا) أيْ في شركة العنان والمضاربة، (و) لا (في الربا وغيره) كالصرف والقرض (لغش يسير لمصلحة، كحبة فضة ونحوها في دينار) لأنّه لا يمكن التحرز منه. (ومنها) أيْ شروط شركة عنان ومضاربة، (أنْ يشترطا لكل واحد منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً. كنصف أو ثلث أو غيرهما) لأنّ الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط. فلم يكن بد من اشتراطه. (سواء شرطا لكل واحد) منهما (على قدر ماله من الربح، أو) شرطا (أقل) منه (أو أكثر) لأنّ الربح مستحق بالعمل. وقد يتفاضلان فيه، لقوة أحدهما وحذقه. فجاز أنْ يجعل له حظاً من ربح ماله كالمضارب (فإنْ قالا: الربح بيننا تناصفاه) لأنّ الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح، فاقتضت التسوية. كقوله: هذه الدار بيني وبينك. (وإنْ لم يذكراه) أي الربح لم يصح لأنّه المقصود من الشركة. فلا يجوز الإخلال به. (أو شرطا لأحدهما في الشركة والمضاربة جزءاً مجهولاً) كحظ أو جزء ونصيب لم يصحّا، لأنّ الجهالة تمنع تسليم الواجب. (أو) شرطا فيهما لأحدهما. (دراهم معلومة) لم يصحّا، لأنّه قد لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح وقد لا يربح فيأخذ جزءاً من المال، وقد يربح كثيراً فيتضرر من شرطت له (أو) شرطا لأحدهما (ربح أحد الثوبين، أو) ربح (إحدى السفرتين، أو ربح تجارته في شهر) بعينه، (أو) في (عام بعينه) لم يصحّا، لأنّه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، أو بالعكس، فيختص أحدهما بالربح. وهو مخالف لموضوع الشركة (أو) شرطا لأحدهما (جزءاً وعشرة دراهم، أو جزءاً إلاّ عشرة دراهم) ونحوها لم يصحّا. كما لو شرط له مثل ما شرط لزيد في شركة أخرى، وهما لا يعلمانه. (أو دفع إليه ألفاً مضاربة وقال) الدافع: (لك ربح نصفه. لم يصح العقد) لما تقدم، (وكذا مساقاة ومزارعة) قياساً على الشركة. فيعتبر

لصحتها تسمية جزء مشاع معلوم للعامل. ويأتي في بابه مفصلاً. (ولا يشترط) في شركة عنان (خلط المالين) لأنّه عقد يقصد به الربح. فلم يشترط فيه ذلك كالمضاربة، ولأنّه عقد على التصرف فلم يشترط فيه الخلط كالوكالة. (ولا) يشترط أيضاً (اتفاقهما) أي المالين (قدراً، و) لا (جنساً، و) لا (صفة) لأنّهما أثمان. فصحت الشركة فيهما كالمتفقين. (فلو نما أحدهما) أي المالين (قبل الخلط أو خسر) أحدهما قبل الخلط، (فـ)ـالنماء (لهما و) الخسران (عليهما) لأنّ المال صار مختلطاً بمجرد العقد كما تقدم. (ولو أخرج أحدهما) مائتين أي الشريكين (دراهم، و) أخرج (الآخر دنانير، أو) أخرج (أحدهما مائة و) أخرج (الآخر مائتين أو) أخرج (أحدهما) دراهم (ناصرية)، أيْ ضرب الناصر محمد بن قلاوون. (و) أخرج (الآخر) دراهم (ظاهرية) نسبة للظاهر بيبرس. (صحّ) العقد لما تقدم (وعند التراجع) بعد فسخ الشركة (يرجعان بما أخرجاه) أيْ يأخذ كل منهما مثل ما أخرجه قدراً وجنساً وصفة (وما بقي فربح. وما يشتريه كل منهما) أي الشريكين (بعد عقد الشركة فـ)ـهو (بينهما) مشترك حيث لم ينوه لنفسه، لأنّ العقد وقع على ذلك، ولأنّه أمينه ووكيله. (وأما ما يشتريه) أحدهما (لنفسه فهو له) خاصة (والقول قوله في ذلك) أيْ أنّه اشتراه للشركة أو لنفسه، لأنّه أعلم بنيته. (وإنْ تلف أحد المالين) أو بعضه (ولو قبل الخلط. فـ)ـالتالف (من ضمانهما) معاً، لأنّ العقد اقتضى أنْ يكون المالان كالمال الواحد كنمائه، لصحة القسمة بالكلام، كخرص ثمار، فكذا الشركة. احتج به أحمد، قاله الشيخ تقي الدين. (والوضيعة) أي الخسران، ولو في أحد المالين قبل الخلط عليهما. (على قدر المال) بالحساب، لأنّها عبارة عن نقصان رأس المال. وهو مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك.

فصل: (و) يجوز (لكل منهما) أيْ من الشريكين (أنْ يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة)، لأنّه بالنسبة إلى شريكه وكيل. فملك ذلك كالوكيل (ويقبض) ثمناً ومثمناً (ويقبض) ذلك لأنه مؤتمن في ذلك فملكها، بخلاف الوكيل في قبض الثمن. فإنّه قد لا يأمنه. (ويطالب بالدين ويخاصم فيه) لأنّ من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه، كالوكيل في قبض الدين. (و) لكل منهما أنْ (يحيل ويحتال) لأنّهما عقد معاوضة وهو يملكهما (ويؤجر ويستأجر) من مال الشركة، لأنّ المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصار كالشراء والبيع. وله المطالبة بالأجر لهما ودفعه عليهما، لأنّ حقوق العقد لا تختص بالعاقد. (و) لكل منهما أنْ (يرد بالعيب للحظ فيما وليه) من البيع، (أو وليه صاحبه) لأنّ الوكيل يرد، فالشريك أولى (ولو رضي) به (شريكه. و) له أنْ (يقربه) أيْ بالعيب كما يقبل إقرار الوكيل على موكله به. (و) له أنْ (يقابل) لأنّ الحظ قد يكون فيها. قال في المبدع:

وظاهره مطلقاً وهو الأصح في الشرح، لأنّها إنْ كانت بيعاً فقد أذن له فيه. وإنْ كانت فسخاً فكالرد بالعيب. (و) له أنْ (يقر بالثمن وببعضه، وبأجرة المنادي والحمال ونحوه. ويأتي قريباً) لأنّ ذلك مما يحتاج إليه كالإقرار بالعيب. (و) له أنْ يفعل (كل ما هو من مصلحة تجارتهما) لأنّ مبناها على الوكالة والأمانة. (وإنْ ردت السلعة عليه) أي الشريك (بعيب فله أنّ يقبلها) ويرد الثمن، (و) له أنْ (يعطي الأرش أو يحط من ثمنه) لأجل العيب، (أو يؤخر ثمنه لأجل العيب) لأنّه عادة التجارة (وليس له) أيْ لأحدهما (أنْ يكاتب الرقيق) لأنّه لم يأذن فيه شريكه. والشركة تنعقد على التجارة وليست منها. (ولا) أنْ (يزوجه) لما ذكرنا، سيما وتزويج العبد ضرر محض. (ولا) أنْ (يعتقه ولو بمال ولا يهبه) لكن نقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحته، (ولا) أنْ (يقرض) ظاهره ولو برهن، (ولا يحابي) فيبيع بأنقص من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه لأنّ الشركة انعقدت على التجارة بالمال وهذه ليست منها. (ولا) أنْ (يضارب بالمال) لأنّ ذلك يثبت في المال حقوقاً ويستحق ربحه لغيره، (ولا) أنْ (يشارك فيه) أيْ في مال الشركة (ولا أنْ يخلط مال الشركة بماله ولا مال غيره)، لأنّه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها. (ولا أنْ يأخذ به) أيْ بمال الشركة (سفتجة) بفتح السين والتاء ذكره في حاشيته. (بأنْ يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال) بتلك البلد، لأنّ فيها خطراً (ولا يعطيها) أي السفتجة (بأنْ يأخذ من إنسان عرضاً ويعطي بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك) المال، (إلاّ بإذن شريكه فيهن) أيْ فيما ذكر من هذه المسائل، لأنّه ليس من التجارة المأذون فيها. وهو راجع للكتابة وما بعدها. (ويملك) الشريك (البيع نساء) أيْ إلى أجل معلوم، لأنّه من عادة التجار. ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه. إلاّ أنْ يفرط ببيع من لا يوثق به، أو من لا يعرفه. قاله في المغني في المضارب. (ويملك الإيداع) لأنّه عادة التجار (و) يملك (الرهن والارتهان) لأنّ الرهن يراد للإيفاء، والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكهما. فكذا ما يراد لهما (لحاجة فيهن) أيْ في الإيداع والرهن والارتهان. ولا فرق بين من يلي العقد وغيره، (و) لشريك (عزل وكيل وكله هو، أو) وكله (شريكه) لأنّه وكيل وكيله (وليس له أنْ يبضع. وهو) أي الإبضاع في الأصل طائفة من المال تبعث للتجارة قاله الجوهري. والمراد (أنْ يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه) لما فيه من الغرر. (وليس له أنْ يوكل فيما يتولى مثله) من العمل (بنفسه) كالوكيل. وعلم منه: أنّ له التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجزه. (وهو) أيْ شريك العنان (كمضارب فيما له) فعله (و) فيما يجب (عليه) فعله، (وفيما يمنع) المضارب (منه) لتساويهما في الحكم. (وله) أي الشريك (السفر مع الأمن) أيْ أمن البلد والطريق، كولي اليتيم. (فلو سافر والغالب العطب ضمن) لتفريطه، (وكذا) لو سافر (فيما ليس الغالب

السلامة فيه) ولو استوى الأمران لتفريطه، (ومثله ولي يتيم) ومضارب (وإنْ لم يعلما) أي الشريك وولي اليتيم. ومثله المضارب (بخوفه)، أي البلد أو الطريق (أو) لم يعلما (بفلس مشتر لم يضمنا) ما فات بذلك لأنّهما لا يعدان مفرطين. (وإنْ علم) الشريك (عقوبة سلطان ببلد بأخذ مال فسافر إليه فأخذه ضمنه) أي المال (لتعريضه) أي الشريك المال (للآخذ وليس له) أي الشريك (أنْ يستدين على مال الشركة)، لأنّه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه. فلم يجز كما لو ضم إليها شيئاً من ماله. والاستدانة (بأنْ يشتري بأكثر من رأس المال، أو بثمن ليس معه من جنسه إلاّ في النقدين) لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر، (فإنْ فعل) أي استدان على الشركة (فهو) أيْ فضمان ما استدانه (عليه) إنْ تلف أو خسر، (وربحه له) إنْ ربح، لأنّه لم تقع الشركة فيه. (إلاّ أن يأذن شريكه) فيجوز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها. وإنْ أخذ أحدهما مالاً مضاربة، فربحه له دون صاحبه، لأنّه يستحقه بعمله. ويجيء فيه ما يأتي في المضاربة. ذكره، في المغني. (وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق. أمّا لو أذن). الشريك (له) أيْ لشريكه (فيه) أيْ فيما تقدم أنّه ممنوع منه من التصرفات جاز. (أو قال) الشريك لشريكه (اعمل برأيك جاز) له (أن يعمل كل ما يقع في التجارة من الإبضاع والمضاربة بالمال والمشاركة) به (وخلطه بماله، والزراعة وغير ذلك، إذا رأى فيه مصلحة) لتناول الإذن لذلك دون التبرع والحطيطة والقرض، وكتابة الرقيق وعتقه، وتزويجه لأنّه ليس بتجارة، وإنّما فوض إليه العمل برأيه في التجارة. (وإنْ أخّر) أحد الشريكين (حقه من الدين الحال جاز) لأنّه أسقط حقه من المطالبة فصحّ أنْ ينفرد به كالإبراء. (لا) إنْ أخّر (حق شريكه) فلا يجوز، لأنّه غير مأذون فيه نطقاً ولا عرفاً. (لكن لو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخر كان له) أيْ للمؤخر (مشاركته فيه) أيْ فيما قبضه، (وله) أي الشريك (حبس غريم مع منع الآخر منه) أيْ من حبسه لأنّه مدينه، (وإنْ تقاسما الدين في الذمة) بأنْ كان لهما على زيد مائة. فقال: أنا آخذ منه خمسين وأنت تأخذ خمسين، لم تصح. (أو) تقاسما الدين في (الذمم) بأنْ كان لهما ديون على جماعة ورضي كل ببعضهم (لم يصح)، لأنّ الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل، والقسمة لا تقضيهما، لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع، ولا يصح بيع الدين بالدين. فلو تقاسما وضاع البعض وقبض البعض، فما قبض لهما وما ضاع عليهما. (وإنْ أبرأ) أحدهما (من الدين لزم) الإبراء (في حقه) لأنّه تبرع (دون) حق (صاحبه) لأنّه ليس من التجارة. ومثله لو أجل ثمن مبيع في مدة خيار على ما في المبدع. (وكذلك إنْ أقرّ) أحد الشريكين (بمال على الشركة غير المتعلق بها. وتقدم) المتعلق بها وأنّه عليهما (قريباً، عيناً كان) المقرّ به (أو ديناً قبل) حصول (الفرقة بينهما. لزم) الإقرار (في حقه ولم يقبل) إقراره (على شريكه) لأنّه إنّما أذن له في التجارة. وليس الإقرار داخلاً فيها. (وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بإرث أو إتلاف، أو عقد من ثمن

مبيع، أو قرض أو غيره) قال الشيخ تقي الدين: أو ضريبة سبب استحقاقها واحد. (ولو كان القبض بعد تأجيل شريكه حقه فلشريكه الأخذ من الغريم) مثل ما قبضه شريكه، (وله الأخذ من القابض) لأنّهما سواء في الملك. (حتى ولو أخرجه) القابض عن يده، (برهن أو قضاء دين فيأخذه) الشريك (من يده) أيْ أي ممن هو بيده، (كمقبوض بعقد فاسد. فإنْ كان القبض بإذن شريكه أو تلف) المقبوض (في يد قابضه. فلا محاصّة) ويتعين الغريم. ويأخذ الشريك منه مثل ما قبضه شريكه. (وللغريم) غير المحجور عليه (التخصيص) لبعض الغرماء (مع تعدد سبب الاستحقاق)، بأنْ باعه واحد شيئاً وأقرضه آخر شيئاً. فله تقديم من شاء منهما في الوفاء. إذ لا معين لذلك غيره. (لكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه) على الآخر. . لأنّه إكراه بغير حق. (و) يجب (على كل واحد) من الشريكين (أنْ يتولى ما جرت العادة أنْ يتولاّه، من نشر الثوب وطيّه، وختم الكيس وإحرازه، وقبض النقد). لأنّ إطلاق الإذن يحمل على العرف. وهو يقتضي أنّ هذه الأمور يتولاها بنفسه. (فإن) استأجر من (فعله بأجرة غرمها) من ماله، لأنّه بذلها عوضاً عما يلزمه، (وما جرت العادة) بـ(ـأنْ يستنيب) الشريك (فيه، كالاستئجار للنداء على المتاع ونحوه. فله أنْ يستأجر من مال الشركة من يفعله) لأنّه العرف. (وليس له) أيْ الشريك (فعله) أيْ فعل ما جرت العادة أنْ لا يتولاه، (ليأخذ أجرته بلا شرط) لأنّه تبرع بما لا يلزمه، فلم يستحق شيئاً، كالمرأة التي تستحق خادماً إذا خدمت نفسها. (وإذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه، كنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته، جاز، كـ)ـاستئجار (داره) أو أجنبي لذلك، (وبذل خفارة وعشر على المال. قال) الإمام (أحمد: ما أنفق على المال) المشترك (فعلى المال) بالحصص. كنفقة العبد المشترك. (وليس لأحد من الشركاء أنْ ينفق) من المال المشترك (أكثر من نفقة شريكه إلاّ بإذنه) أيْ أذن شريكه، لأنّه بغير إذنه خيانة أو غصب. (وإن اتفقا) أي الشريكان (على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما. كان) ذلك (أحوط) قطعاً للنزاع. (ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن) شريك. لأنّه تصرف المال المشترك بغير إذن صاحبه، وفي الفروع: ويتوجه عكسه.

فصل: (والشروط في الشركة ضربان) كالبيع والنكاح أحدهما: (صحيح، مثل أنْ يشترط أ) نْ (لا يتجر إلاّ في نوع من المتاع) أي المال، سواء كان مما يعم وجوده أو لا. وقال في الرعاية: عام الوجود. والمراد به عمومه حال العقد في الموضع المعين للتجارة، لا عمومه في سائر الأزمنة والأمكنة. (أو) أن لا يتجر إلاّ في (بلد بعينه) كمكة ونحوها، (أو) أنْ (لا يبيع إلاّ بنقد كذا. أو) أنْ (لا يسافر بالمال، أو) أنْ (لا يبيع) إلاّ من فلان، (أو) أنْ (لا يشتري إلاّ من فلان) فهذا كله صحيح، سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل، لأنّه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصحّ تخصيصه برجل وبلد معينين، كالوكالة. فإنْ

جمع البيع والشراء من واحد لم يضر، ذكره في المستوعب. وفي المغني والشرح: خلافه. قال في المبدع: وهو ظاهر. (و) الثاني (فاسد، كاشتراط ما يعود بجهالة الربح. وتقدم) بيانه (في الباب. فهذا يفسد العقد في الشركة والمضاربة) كما تقدم مفصلاً. (وإن اشترط) الشريك أو ربّ المال (عليه) أيْ على شريكه أو المضارب (ضمان المال) إنْ تلف، (أو) شرط (أنّ عليه من الوضيعة أكثر من قدر ماله) فسد الشرط وحده، لمنافاته مقتضى العقد. (أو) شرط عليه (الارتفاق في السلع) فسد الشرط، لأنّه لا مصلحة فيه. أشبه اشتراط ما ينافيه. (أو) شرط عليه أنْ (لا يفسخ الشركة مدة بعينها، أو) أنْ (لا يبيع إلاّ برأس المال أو أقل) من رأس المال، (أو) أنْ (لا يبيع إلاّ ممن اشترى منه، أو) أنْ (لا يبيع أو لا يشتري، أو لزوم العقد، أو) شرط عليه (خدمة، ولو في شيء معين، أو قرضاً، أو مضاربة أخرى) له في مال آخر، (أو شرطه) أيْ ما ذكر من الخدمة وما عطف عليهما (لأجنبي، أو) شرط، (أيّما أعجبه أخذه بثمنه. وهو التولية ونحوها) كشرطه على المضارب جزءاً من الوضيعة. (فهذه شروط فاسدة) لأنّها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه. أشبهت ما ينافيه، (ولا تفسد) هذه الشروط الفاسدة (العقد) لأنّه عقد على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح. وهذا ما صححه في الإنصاف وغيره. لكن مقتضى القواعد: أنّه إذا شرط عليه قرضاً أو مضاربة أخرى يفسد العقد، لأنّه كبيعتين في بيعة، المنهي عنه. كما يأتي بعضه في المضاربة. (وإذا فسد العقد) أيْ عقد الشركة بأنواعها (قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين) لأنّ التصرف صحيح، لكونه بإذن مالكه والربح نماء المال. (كالوضيعة) فهي بقدر المالين (وما عمله كل واحد منهما) أي الشريكين (في الشركتين) أيْ شركة العنان وشركة الوجوه، (فله أجرته) لأنّه عمل في نصيب شريكه، فيرجع به، لأنّه عقد يبتغي الفضل فيه في ثاني الحال. فوجب أنْ يقابل العمل فيه عوض، كالمضاربة، وبيان قدر أجرته في نصيب شريكه: أنْ ينظر أجرة عمل كل واحد منهما في المالين. و(يسقط منها أجرة عمله في ماله) لأنّ الإنسان لا يجب على نفسه المال. (ويرجع على) شريكه (الآخر بقدر ما بقي له) من أجرة العمل. لأنّه الذي عمله في مال شريكه (فإنْ تساوى مالاهما وعملاهما تقاصّ الدينان) لأنّه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه. (واقتسما الربح نصفين. وإنْ فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاصّ دين القليل بمثله) من الكثير. (ويرجع على الآخر بالفضل) أيْ بنصفه لما تقدم، (وقسمت أجرة ما تقبلاه في) شركة (الأبدان) إذا فسدت (بالسوية. ويرجع كل واحد منهما فيها على الآخر بأجرة نصف عمله) لما تقدم. (وإنْ تعدّى شريك) ما أمر به شريكه فتلف شيء من المال (ضمن) التالف، كسائر الأمناء. (والربح لرب المال) أيْ ربح نصيب الشريك له، لا شيء فيه للمعتدي كالغاصب. قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب. ونقله الجماعة. (و) العقد (الفاسد في كل أمانة وتبرع، كمضاربة وشركة،

ووكالة، ووديعة ورهن، وهبة، وصدقة ونحوها، كصحيح في ضمان وعدمه. فكل عقد لا ضمان في صحيحه) كالمذكورات، (لا ضمان في فاسده. وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه يجب) الضمان (في فاسده كبيع وإجارة ونكاح ونحوها) كعارية. والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد. وأما العين فغير مضمونة فيهما. والحاصل: أنّ ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده، ومالا فلا. قال في القواعد: وليس المراد أنّ كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد. فإنّ البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة. وإنّما تضمن العين بالثمن والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب. ولا يقال: إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن وتلف في يده، ثم خرج الرهن مستحقاً رجع على العدل إنْ لم يعلمه بالحال. كما سبق، مع أنّه لا ضمان عليه في صحيحه، لأنّ هذا من القبض الباطل لا الفاسد. (والشركة) بسائر أنواعها (عقد جائز) من الطرفين، لأنّ مبناها على الوكالة والأمانة. (تبطل بموت أحد الشريكين و) بـ(ـجنونه) المطبق، (و) بـ(ـالحجر عليه لسفه) أو فلس، أو فيما حجر عليه فيه (وبالفسخ من أحدهما) وسائر ما يبطل الوكالة. (فإنْ عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول) ولو لم يعلم، كالوكيل. (ولم يكن له أنْ يتصرف إلاّ في قدر نصيبه) من المال. فإنْ تصرف في أكثر ضمن الزائد، (وللعازل التصرف في الجميع) أيْ جميع مال الشركة، لأنّها باقية في حقه، لأنّ شريكه لم يعزله، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة. فلا يتصرف كل إلاّ في قدر ماله. (هذا) أيْ ما ذكر من العزل، (إذا نضّ المال) أيْ صار مثل حاله وقت العقد عليه دنانير أو دراهم. (وإنْ كان) المال (عرضاً لم ينعزل) أحدهما بعزل شريكه له. (وله التصرف بالبيع) لتنضيض المال كالمضارب، (دون المعاوضة بسلعة أخرى، ودون التصرف بغير ما ينضّ به المال) لأنّه معزول. ولا حاجة تدعو إلى ذلك بخلاف التنضيض. هذا ما ذكره القاضي. وظاهر كلام أحمد والمذهب: أنّه ينعزل مطلقاً. وإنْ كان عرضاً. ورد قياسه على المضارب بأنّ الشركة وكالة والربح يدخل ضمناً، وحق المضارب أصلي. (وإذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله) أي الوارث (أنْ يقيم على الشركة، ويأذن له الشريك في التصرف) ويأذن هو أيضاً لشريكه فيه، (وهو) أيْ بقاؤه على الشركة (إتمام الشركة، وليس بابتدائها، فلا تعتبر شروطها) أيْ شروط الشركة من حضور المال وكونه نقداً مضروباً، وبيان الربح ونحوها مما تقدم. هذا مقتضى كلامه في المغني والمبدع. وقال في المستوعب: إنْ مات يخرج من الشركة، ويتسلم حقه ورثته، انتهى. فصريحه بطلان الشركة بموت أحدهما. وهو صريح كلامه قريباً. وكلام المنتهى وغيرهما فيما تقدم في الوكالة، ومقتضى ما يأتي في المضاربة. إذ لا فرق (وله) أي الوارث (المطالبة) للشريك (بالقسمة) لمال الشركة، (فإنْ كان) الوارث (مولى عليه) لكونه محجوراً

عليه (قام وليه مقامه في ذلك) أيْ في إبقاء الشركة والمقاسمة، (ولا يفعل) الولي (إلاّ ما فيه المصلحة للمولى عليه) كسائر التصرفات، (فإنْ كان الميت قد وصى بمال الشركة أو ببعضه لمعين. فالموصى له) إذا قبل (كالوارث فيما ذكرنا) لانتقال الملك إليه. (وإنْ كان) الإيصاء به (لغير معين كالفقراء، لم يجز للوصي الإذن في التصرف، ووجب دفعه إليهم) أيْ دفع المال الموصى به إلى الموصى لهم، (ويعزل) الوصي (نصيبه) أيْ نصيب الميت، (ويفرقه عليهم) أيْ على الموصى لهم، عملاً بالوصية. (فإنْ كان على الميت دين تعلق) الدين (بتركته. فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه. فإنْ قضاه) أي الوارث (من غير مال الشركة، فله الإتمام) أيْ إتمام الشركة. (وإنْ قضاه منه، بطلت الشركة في قدر ما قضى) ذكره في المغني والمبدع وغيرهما. لكن مقتضى ما تقدم: أنّ الوارث لا يمنع من إتمام الشركة قبل القضاء، لكن يكون موقوفاً إنْ قضاه نفذت الشركة كسائر تصرفاته، وإلاّ نقضت ووفّى الدين من حصة الميت. (ويأتي في المضاربة: لو مات أحد المتضاربين) مفصلاً.

فصل: القسم (الثاني: المضاربة وهي) تسمية أهل العراق، مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة. قال تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾[1] ويحتمل أنْ يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح، وسماها أهل الحجاز قراضاً. فقيل: هو من القرض بمعنى القطع. يقال: قرض الفأر الثوب إذا قطعه. فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة، وسلمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من ربحها. وقيل: من المساواة والموازنة. يقال: تقارض الشاعران إذا توازنا وهي جائزة بالإجماع. حكاه ابن المنذر. ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله تعالى عنهم، ولم يعرف لهم مخالف والحكمة تقتضيها، لأنّ بالناس حاجة إليها. فإنّ النقدين لا تنمى إلاّ بالتجارة. وليس كل من يملكها يحسن التجارة، ولا كل من يحسنها له مال، فشرعت لدفع الحاجة والمضاربة (دفع مال) أيْ نقد مضروب خال من الغش الكثير، وتقدم. (وما في معناه) أي معنى الدفع بأنْ كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو وديعة، (معين معلوم قدره) فـ(ـلا) تصحّ على (صبرة نقد) لجهالتها، (ولا) على (أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما) أي الكيسين (أو اختلف) ما فيهما للإبهام، وقوله (إلى من يتجّر فيه) أي المال متعلق بدفع، وسواء كان المدفوع إليه واحداً أو أكثر، ولذلك عبّر بمن، وقوله (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه) أي المال، متعلق بيتجر. فإنْ سمي له كل الربح أو دراهم ولو معلومة أو جزءاً مجهولاً، كحظ أو قسط، أو نصيب، فسدت وتقدم. وكذا لو جعل له جزءاً من نفس المال المدفوع (له)، أي للعامل (أو لعبده) أيْ عبد العامل. إذ

---

(١) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

المشروط للعبد لسيده (أو) شرط الجزء للعامل، و(لأجنبي مع عمل منه) أيْ من الأجنبي، بأنْ يقول: اعمل في هذا المال بثلث الربح لك ولزيد، على أنْ يعمل معك، لأنّه في قوة قوله: اعملا في هذا المال بالثلث، (ويسمى أيضاً) دفع المال على الوجه المذكور (قراضاً) وتقدم. (ومعاملة) من العمل (وتنعقد) المضاربة (بما يؤدي معنى ذلك) أيْ معنى المضاربة والقراض من كل قول دلّ عليها، لأنّ المقصود المعنى. فجاز بكل ما يدل عليه. (وهي) أي المضاربة (أمانة ووكالة) لأنّه متصرف لغيره بإذنه. والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه، (فإنْ ربح) العامل في المال (فشركة) لاشتراكهما في الربح. (وإنْ فسدت) المضاربة (فإجارة) لأنّ العامل يأخذ أجرة عمله، (وإنْ تعدّى) العامل ما أمر به رب المال، (فغصب) يرد المال وربحه ولا شيء له في نظير عمله كالغاصب. (قال) ابن القيم (في الهدي) النبوي (المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك. فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه) أي المال (وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه) لأنّه يعمل لغيره بعوض، وهو الجزء المسمىّ له من الربح، وإنْ كانت المضاربة صحيحة. ولعل مراده: أنّه في حكم الأجير، وإلاّ فتعريف الإجارة الآتي لا ينطبق عليه. ولذلك لم يجعل المصنف قوله: «مقابلاً» لما قدمه من أنّه أجير إذا فسدت. (وشريك إذا ظهر فيه) أي المال (الربح) لما تقدم، (ومن شرط صحتها) أي المضاربة (تقدير نصيب العامل) من الربح، لأنّه لا يستحقه إلاّ بالشرط. (فإنْ قال) رب المال (خذ هذا المال مضاربة، ولم يذكر سهم العامل) لم تصح، (أو قال) خذ هذا المال مضاربة (ولك جزء) أو حظ أو نصيب (من الربح فـ)ـالمضاربة فاسدة، لجهالة نصيب العامل. و (الربح كلّه لرب المال) لأنّه نماء ماله، (والوضيعة عليه) أيْ على رب المال وحده، لأنّ العامل أمين (وللعامل أجر مثله)، وإنْ لم يحصل ربح لأنّه عمل بعوض لم يسلم له. (وتكفي مباشرته) أي العمل قبولاً (فلا يعتبر نطق) العامل بالقبول كالوكالة. (فإنْ قال) رب المال (خذه فاتجر فيه والربح كله لي، فـ)ـهو (إبضاع) أيْ يصير جميع الربح لرب المال (لا حق للعامل فيه) فيصير وكيلاً متبرعاً، لأنّه قرن به حكم الإبضاع. فلو قال مع ذلك: وعليك ضمانه، لم يضمنه. لأنّ العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة، ما لم يتعد أو يفرط، فلا يزول ذلك بشرطه. (وإنْ قال): خذه فاتّجر به. و(الربح كله لك، فـ)ـالمال المدفوع (قرض) لا قراض، لأنّ اللفظ يصلح له وقد قرن به حكمه. فانصرف إليه، كالتمليك والربح كله للعامل. (لا حقّ لرب المال فيه) أي الربح، وإنّما يرجع بمثل ما دفعه. (وليسَا) أي الإبضاع والقرض (بشركة) ولا مضاربة، لعدم تحقق معناها فيهما. (فإنْ زاد) رب المال (مع قوله: والربح كله لك ولا ضمان عليك. فهو قرض شرط فيه نفي الضمان. فلا ينتفي) لأنّه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد. (وإنْ قال) رب المال: اتجر به و (الربح بيننا. فـ)ـالربح (بينهما نصفين) لأنّه أضافه إليهما إضافة واحدة. ولم يترجح فيها

أحدهما على الآخر، فاقتضى التسوية كهذه الدار بيني وبينك. **(وإنْ قال)** رب المال **(خذه مضاربة والربح كله لك)** فسدت **(أو قال)** خذه مضاربة **(والربح كله لي. فسدت)** المضاربة، لأنّها تقتضي كون الربح بينهما. فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد. ففسد، كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما. ويفارق إذا لم يقل مضاربة لأنّ اللفظ يصلح لما ثبت حكمه من الإبضاع والقرض. وينفذ تصرف العامل، لأنّ الإذن باقٍ، **(وله)** أي العامل **(أجرة المثل في الأولى)** وهي قوله: خذه مضاربة والربح كله لك، لأنّه عمل على عوض لم يسلم له. **(ولا شيء له)** أيْ للعامل. **(في الثانية)** وهي قوله: خذه مضاربة والربح كله لي، لأنّه تبرع بعمله. **(وإنْ قال)** خذه مضاربة و**(لك)** ثلث الربح، صحّ. والمسكوت عنه حينئذٍ لرب المال **(أو)** قال: خذه مضاربة، و**(لي ثلث الربح، ولم يذكر نصيب الآخر صحّ)** القراض **(والباقي)** من الربح **(للآخر)** المسكوت عنه، لأنّ الربح لهما. فإذا قدر نصيب أحدهما منه، فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ، كما علم أنّ ثلثي الميراث للأب من قوله تعالى: **﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾**[1] **(وإنّ أتى معه)** أيْ مع الجزء المسمى **(بربع عشر الباقي ونحوه)** كربع خمس جزء من سبعة عشر، **(صحّ)** لأنّ جهالته تزول بالحساب. **(وإنْ قال)** رب المال: خذه مضاربة **(لي النصف ولك الثلث وسكت عن)** السدس **(الباقي، صحّ. وكان لربّ المال)** لأنّه يستحق الربح بماله، لكونه نماءه وفرعه. والعامل يأخذ بالشرط، فما شرط له استحقه، وما بقي فلرب المال بحكم الأصل. **(وإنْ قال)** ربّ المال **(خذه مضاربة على الثلث، أو قال)** خذه مضاربة **(بالثلث، أو على الثلثين أو بالثلثين ونحوه)** كقوله: خذه مضاربة بالربع، أو على خمسين ونحوه، **(صح)** ذلك **(وكان تقديراً لنصيب العامل)**. لأنّ حصته إنّما تتقدر بالشرط، بخلاف رب المال. فإنّه يستحق الربح بماله، **(وإن اختلفا)** أيْ رب المال والعامل **(لمن الجزء المشروط فـ)**ـهو **(للعامل، قليلاً كان)** الجزء المشروط **(أو كثيراً)** لأنّه يستحقه بالعمل، وهو يقل ويكثر. وإنّما تتقدر حصته بالشرط، بخلاف رب المال، فإنّه يستحق الربح بماله. ويحلف مدعيه، لأنّه يحتمل خلاف ما قاله. فيجب لنفي الاحتمال، وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح، فقال العامل: شرطت لي النصف، وقال المالك: الثلث. قدم قوله. لأنّه منكر للزيادة. فإنْ أقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل، ذكره في المبدع. **(وإنْ قال)** رب المال **(خذه مضاربة، ولك ثلث الربح، وثلث ما بقي. صحّ. وله)** أي العامل **(خمسة أتساع الربح)**، لأنّ مخرج الثلث وثلث الباقي تسعة، وثلثها ثلاثة، وثلث ما بقي اثنان. ونسبتها إلى التسعة ما ذكر. **(وإنْ قال)** خذه مضاربة ولك **(ثلث الربح وربع ما بقي. فله النصف)** لأنّ مخرج الثلث وربع الباقي من ستة.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

وثلثها، اثنان وربع الباقي واحد، والثلاثة نصف الستة. (وإنْ قال) خذه مضاربة و(لك ربع الربح وربع ما بقي. فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن) لأنّ مخرج الربع وربع الباقي من ستة عشر، وربعها أربعة، وربع الباقي ثلاثة، والتسعة نسبتها إلى الستة عشر ما ذكر، (وسواء عرفا) أي المتقارضان (الحساب أو جهلاه)، لأنّ إزالته ممكنة بالرجوع إلى غيرهما، ممن يعرف الحساب، (ويجوز أنْ يدفع) واحد (إلى اثنين مضاربة في عقد واحد) كما يجوز في عقدين، (فإنْ شرط) رب المال (لهما جزءاً) معلوماً (من الربح بينهما نصفين. صحّ) قليلاً كان أو كثيراً، (وإنْ قال) رب المال (لكما كذا وكذا) كالنصف أو الثلث (من الربح، ولم يبين كيف هو)؟ أيْ كيفية قسمته بينهما من تساو أو تفاضل، (فهو) أي الجزء المشروط (بينهما نصفين) لأنّ مطلق الإضافة يقتضي التسوية. (وإنْ شرط) رب المال (لأحدهما) أيْ أحد العاملين (ثلث الربح، و) شرط (للآخر ربعه) أي الربح، (والباقي له) أيْ لرب المال (جاز) ذلك. وكان الربح على ما شرطوا لأنّ الحق لا يعدوهم. فجاز ما تراضوا عليه، (وإنْ قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز) كما لو قارضه كل منهما منفرداً بخمسمائة، (فإنْ شرطا) أيْ صاحبَا المال (له) أيْ للعامل في مالهما، (ربحاً متساوياً منهما) بأنْ شرط له كل منهما نصف الربح أو ثلثه (جاز. وكذلك إنْ) شرطاه متفاضلاً، بأنّ (شرط أحدهما له النصف، و) شرط (الآخر) له (الثلث) كما لو انفرد كل منهما بعقده، لأنّ العقد يتعدد بتعدد العاقد. (ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له) أيْ لصاحب ذلك المال، لأنّه نماء ماله. (وإنْ شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز) لأنّه شرط ينافي مقتضى العقد. وكل منهما لا حق له في مال الآخر، ولا عمل له فيه، فلا يستحق من ربحه شيئاً. (وإذا شرطَا) أي المتقارضان (جزءاً) معلوماً (من الربح لغير العامل. فإنْ كان) شرط (لعبد أحدهما، أو) كان شرط (لعبديهما، صحّ. وكان) في الحقيقة (مشروطاً لسيده) لأنّ العبد لا يملك، وماله لسيده. (وإنْ جعلاه) أيْ جعل المتقارضان الربح (بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً. فلصاحب العبد الثلثان) أي الثلث المشروط له، والثلث المشروط لعبده. (وللآخر الثلث) لأنّه الذي شرط له، (وإنْ شرطاه) أيْ شرط المتقارضان الجزء من الربح (لأجنبي، أو لولد أحدهما) كبيراً كان أو صغيراً (أو امرأته أو قريبه) كأبيه وأخيه، (وشرطَا عليه) أيْ على المشروط له الجزء (عملا مع العامل، صحّ) الشرط. (وكانا عاملين) بمنزلة ما لو قال: اعملا في هذا المال ولكل منكما كذا. (وإنْ لم يشرطا عليه) أيْ على المشروط له الجزء غير عبد أحدهما، (عملاً) مع العامل (لم تصح المضاربة) لأنّه شرط فاسد يعود إلى الربح، ففسد به العقد، كما لو شرطا دراهم معلومة. (وكذلك حكم المساقاة والمزارعة في) جميع (ما تقدم) في المضاربة قياساً عليها، لأنّ العامل في كل منها إنّما يستحق بالعمل. (وحكم المضاربة: حكم الشركة فيما للعامل أنْ يفعله) من البيع والشراء، أو القبض والإقباض وغيرها، (أو لا

يفعله) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه. (و) في (ما يلزمه فعله) كنشر الثوب وطيّه، وختم الكيس والإحراز ونحوه. (وفي الشروط) صحيحة كانت أو فاسدة، مفسدة أو غير مفسدة، (لأنّ) كل (ما جاز في إحداهما جاز في الأخرى) لاشتراكهما في التصرف بالإذن. (وكذا المنع) أيْ ما امتنع في إحداهما امتنع في الأخرى، (وإنْ فسدت) المضاربة (فالربح لرب المال) لأنّه نماء ماله، والعامل إنّما يستحق بالشرط. فإذا فسدت فسد الشرط، فلم يستحق شيئاً. (وللعامل) إذا فسدت (أجرة مثله، خسر المال أو ربح) لأنّ عمله إنّما كان في مقابلة المسمى، فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه. وذلك متعذر فوجب له أجرة المثل. (وما تصرفه) للعامل في المضاربة الفاسدة من التصرفات (نافذ) لإذن رب المال له في التصرف. (ولو لم يعمل العامل) في المضاربة (شيئاً إلاّ أنّه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته) من الربح، لأنّه مقتضى ذلك العقد الصحيح. (ولا ضمان عليه) أي العامل (فيها) أيْ في المضاربة الفاسدة لما تقدم من أنّ ما لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده. ولو قدم ذلك على مسألة الصرف لكان أنسب، وحمل كلامه هنا على المضاربة الصحيحة ممكن لكنه يأتي في كلامه. (ويصح تعليقها) أيْ المضاربة ولو على شرط مستقبل. كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا، لأنّه إذن في التصرف فجاز تعليقه كالوكالة. (والمنصوص) عن الإمام، (و) يصحّ (بع هذا) العرض (وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به)، لأنّه وكيل في بيع العرض، فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة. أشبه ما لو كان المال عنده وديعة. (ويصحّ تأقيتها) أيْ المضاربة بـ(ـأنْ يقول) رب المال (ضاربتك على هذه الدراهم) أو الدنانير (سنة. فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر)، لأنّه تصرف يتوقت بنوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة. (ولو قال) رب المال: ضارب بهذا المال شهراً (ومتى مضى الأجل فهو) أيْ مال المضاربة (قرض) صحّ ذلك، (فـ)ـإنْ (مضى) الأجل، (وهو) أي المال (ناض صار) المال (قرضاً. وإنْ مضى) الأجل (وهو متاع) فعلى العامل تنضيضه. (فإذا باعه) ونضضه (صار قرضاً) لأنّه قد يكون لرب المال فيه غرض، نصّ عليه في رواية مهنا. (وإنْ قال) رب عرض (بع هذا العرض وضارب بثمنه) صح لما تقدم. (أو) قال رب وديعة (اقبض وديعتي) من زيد أو منك وضارب بها، (أو) قال رب دين اقبض (ديني) من فلان (وضارب به) صحّ، لأنّه وكله في قبض الدين أو الوديعة. وعلق المضاربة على القبض، وتعليقها صحيح. (أو) قال: ضارب (بعين مالي الذي غصبته مني، صحّ) ذلك، لأنّه في معنى الدفع، (وزال ضمان الغصب) بمجرد عقد المضاربة، وصار المال أمانة بيده. لإذن ربه في بقائه بيده. (ويصحّ قوله) أيْ قول رب وديعة ونحوها. (إذا قدم الحاج فضارب بوديعتي أو غيرها) لأنّ تعليق المضاربة صحيح، لما تقدم، (وإنْ قال) ربّ دين (ضارب بالدين الذي عليك) لم تصحّ. لعدم حضور المال، ولأنّ المال الذي في يده المدين

له. وإنّما يصير لغريمه بقبضه، ولم يقبضه. **(أو)** قال: ضارب **(بديني الذي على زيد فاقبضه)** لم يصحّ ذلك، لأنّه عقد على ما لا يملكه، لأنّه لا يملك ما في يد مدين إلاّ بقبضه، ولم يوجد، بخلاف اقبض ديني وضارب به. فيصح وتقدم قريباً. **(أو قال)** رب مال **(هو)** أيْ هذا المال **(قرض عليك شهراً)** أو نحوه **(ثم هو مضاربة، لم يصحّ)** ذلك. لأنّه إذا صار قرضاً ملكه المقترض. فلم يصح عقد المضاربة عليه، وهو في ذمته، لعدم ملك رب الدين له إذن. فإن اشترى في هذه الصور بالدين شيئاً للمضاربة فهو للمشتري، وربحه له وخسرانه عليه. **(وإنْ أخرج)** إنسان **(مالاً)** تصح المضاربة عليه **(يعمل فيه هو)** أيْ مالكه **(وآخر؛ والربح بينهما. صحّ وكان مضاربة)** لأنّ غير صاحب المال يستحق المشروط بعمله من الربح في مال غيره، وهذا حقيقة المضاربة. **(وكذا مساقاة ومزارعة)** إذا عمل المالك مع العامل وسمي للعامل جزءاً معلوماً فيصحان كالمضاربة. **(وإنْ شرط فيهن)** أيْ في المضاربة والمساقاة والمزارعة **(عمل المالك)** مع العامل، **(أو)** عمل **(غلامه معه)** أيْ مع العامل **(صحّ)** العقد والشرط، (كـ)ـاشتراط العامل فيهن **(بهيمته)** أيْ بهيمة المالك يحمل عليها. **(ولا يضر)** أيْ لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارعة **(عمل المالك)** مع العامل **(بلا شرط)** نصّ عليه. وإنّما تظهر فائدته على القول بأنّ اشتراط عمله يفسدها، والمقدم خلافه.

تتمة: نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلاً مضاربة على أنْ يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه، ثم يشتري به ويوجه إليه إلى الموصل. قال: لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح. **(وإنْ باع المضارب بدون ثمن المثل)** أو اشترى بأكثر منه صحّ، و**(ضمن الوكيل)**، وتقدم **(وله)** أي المضارب **(أنْ يشتري المعيب إذا رأى فيه مصلحة، بخلاف وكيل)** لأنّ القصد في المضاربة الربح، وهو قد يحصل بشراء المعيب، بخلاف الوكالة. فإنّ الغرض تحصيل ما وكل فيه، وإطلاقه يقتضي السلامة.

فصل: **(وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه)** لأنّ فيه ضرراً ولا حظّ للتجارة فيه، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة. وهما منتفيان هنا. **(فإنْ فعل)** أي اشترى من يعتق على رب المال **(صحّ)** الشراء، لأنّه مال متقوم قابل المعقود، فصح كما لو اشترى من علق رب المال عتقه بملكه. **(وعتق)** أيْ على رب المال، لأنّه ملكه، وذلك موجب عتقه. **(وضمن)** العامل **(ثمنه)** سواء **(علم)** بأنّه يعتق على رب المال **(أو لم يعلم)**، لأنّ الإتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل. وقال أبو بكر: إنْ لم يعلم لم يضمن، لأنّه معذور. **(وإن اشتراه)** العامل **(بإذنه)** أيْ إذن رب المال **(صح)** الشراء **(أيضاً)**، لأنّه يصح شراؤه بنفسه، فكذا نائبه. ولا ضمان عليه، لأنّ رب المال هو الإذن في إتلافه **(وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه فيهما)**. أيْ فيما إذا اشتراه بغير إذنه وفيما إذا اشتراه بإذنه

كتلفه. (وإن كان في المال ربح رجع العامل بحصته منه) أيْ من الربح لأنّه استحقه بالعقد والعمل، ولم يوجد ما يسقطه. (وإن اشترى) العامل (امرأة رب المال) صحّ (أو كان ربه) أي المال (امرأة فاشترى) عاملها (زوجها، أو) اشترى (بعضهما صح. ولو كان) الشراء (بعين المال) لأنّه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه أشبه ما لو اشترى أجنبية أو أجنبياً. (وانفسخ النكاح فيهما) أيْ فيما إذا اشترى امرأة رب المال أو بعضها، أو اشترى زوج ربة المال أو بعضه، لما يأتي من أنّه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح. (ولا ضمان على العامل فيما يفوت) المرأة (من المهر) إذا فسد نكاحها بشراء زوجها. (و) لا فيما (يسقط من النفقة) لأنّ ذلك لا يعود إلى المضاربة. ولا فرق بين شرائه في الذمة أو بعين المال. وإذا اشترى زوجة رب المال وانفسخ النكاح، وكان قبل الدخول وجب على الزوج نصف الصداق، ورجع به على عامله، لأنّه سبب تقريره عليه. كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع. ذكره في المغني والشرح وشرح المنتهى. (وإن اشترى) العامل (من يعتق على نفسه) كأبيه وأخيه، (ولم يظهر ربح لم يعتق) لأنّه لا يملكه، وإنّما هو ملك رب المال. (وإنْ ظهر ربح عتق عليه) أي المضارب (قدر حصته، وسرى) العتق (إلى باقيه إنْ كان) المضارب (موسراً) بقيمة باقيه، لأنّه ملكه بفعله فعتق عليه. أشبه ما لو اشتراه بماله. وإن اشتراه ولم يظهر ربح ثم ظهر بعد ذلك والعبد باق في التجارة، فهو كما لو كان ظاهراً. (وغرم) المضارب (قيمته) أيْ قيمة من عتق عليه للمضاربة، (وإنْ كان) المضارب (معسراً لم يعتق منه إلاّ ما ملكه) ولا سراية. وإنْ أيسر بالبعض فقط عتق قدر ما هو موسر به، وغرم قيمة ما عتق. (وليس له) أيْ المضارب (الشراء من مال المضاربة إنْ ظهر) في المضاربة (ربح)، لأنّه شريك لرب المال فيه. (وإلاّ) بأنْ لم يظهر ربح صحّ (كشراء الوكيل من موكله)، فيشتري من رب المال أو من نفسه بإذن رب المال. (وليس له) أي المضارب (وطء أمة المضاربة ولو ظهر ربح) كالأمة المشتركة. (فإنْ فعل) أيْ وطىء المضارب أمة المضاربة، (فعليه المهر) إنْ لم يكن الوطء بإذن رب المال. (و) عليه (التعزير) نصّ عليه (ولا حد، ولو لم يظهر ربح) لأنّ ظهور الربح ينبني على التقويم، والتقويم غير متحقق، لأنّه يحتمل أنّ السلع تساوي أكثر مما قومت. به، فيكون ذلك شبهة في درء الحد. (وإنْ علقت منه) أي المضارب (ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق) ملك لرب المال، لأنّه لا ملك له ولا شبهة ملك. (وإنْ ظهر ربح) في المضاربة ووطىء المضارب منها أمة وعلقت منه (فالولد حر، وتصير) الأمة (أم ولد له) أي المضارب، (وعليه قيمتها) يوم إحبالها، كالأمة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين ولا مهر عليه، ولا فداء للولد كما يأتي في الأمة المشتركة. (وليس لرب المال وطء الأمة) من مال المضاربة (أيضاً ولو عدم الربح) لأنّه ينقصها إنْ كانت بكراً ويعرضها للخروج من المضاربة والتلف. (فإنْ فعل) أيْ وطىء رب

المال أمة المضاربة (فلا حد عليه) بذلك لأنّها ملكه (وإنْ أحبلها صارت أم ولد له وولده حر، وتخرج من المضاربة) لأنّ أم الولد لا يصحّ بيعها، وتحسب عليه قيمتها، ويضاف إليها بقية المال. فإنْ كان فيه ربح فللعامل حصته منه. (وليس له) أي المضارب (أنْ يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول) بلا إذنه. ككون المال الثاني كثيراً فيستوعب زمانه فيشغله عن تجارة الأول. (فإنْ فعل) أيْ ضارب لآخر مع تضرر الأول، (حرم. ورد نصيبه من الربح في شركة الأول) نصّ عليه، لأنّه استحق ذلك بالمنفعة التي استحقت بالعقد الأول. فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع إلى رب مالها منه نصيبه، لأنّ العدوان من المضارب لا يسقط حقّ ربّ المال الثاني. ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى فيقتسمانه. وقال في المغني والشرح: النظر يقتضي أنّ رب المضاربة الأولى لا يستحق من ربح الثانية شيئاً، لأنّه إنّما يستحق بمال أو عمل. وهما منتفيان. وتعدى المضارب بترك العمل واشتغاله عن المال الأول لا يوجب عوضاً، كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه أو أجر نفسه. (وإنْ لم يكن فيه) أيْ في ضرابه لثان (ضرر على الأول، ولم يكن) الأول (اشترط للعامل نفقة أو كان) ضرابه للثاني (بإذنه)، أي الأول (جاز) مطلقاً لانتفاء الضرر في الأولى والإذن في الثانية. (وامتنع الرد) أيْ رد نصيب العامل من المضاربة الثانية في الأولى، بل نصيبه له وحده، وإنْ كان رب الأولى اشترط للعامل النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة، وإنْ لم يتضرر نصّ عليه. قاله في الفائق وقدمه في الشرح، وحمله الموفق على الاستحباب. (وإنْ أخذ) إنسان (من رجل مضاربة ثم أخذ) المضارب (من آخر بضاعة، أو عمل في مال نفسه واتجر فيه، فربحه في مال البضاعة لصاحبها، وفي مال نفسه له) لا حق لرب المضاربة فيه، لأنّه لا عمل منه ولا مال. (وإنْ دفع) ربّ المال (إليه) أيْ إلى المضارب (ألفين في وقتين لم يخلطهما) بغير إذن رب المال، لأنّه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين، فلا تجبر وضيعة أحدهما بربح الآخر، كما لو نهاه عن ذلك. (فإنْ أذن) رب المال (له) أيْ المضارب في الخلط (قبل تصرف) المضارب (في) المال (الأول) جاز، (أو) أذنه في الخلط (بعده) أي التصرف. (وقد نضّ) الأول (جاز. وصار) المال كله (مضاربة واحدة) كما لو دفعه إليه دفعة واحدة. (وإلاّ) بأنْ تصرف في الأول ولم ينصه، وأذنه في الخلط. (فلا) يجوز الخلط لأنّ حكم العقد الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصًّا به. فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر. فإذا شرط ذلك في الثاني فسد. (وليس لرب المال أنْ يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه لأنّه) أيْ مال المضاربة (ملكه، وكشراء الموكل من وكيله، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون) له في التجارة، ولو استغرقه الديون، لأنّ ملك السيد لم يزل عنه، واستحقاق انتزاع ما في يده لا يوجب زوال الملك كالمفلس، بخلاف شرائه من مكاتبه، لأنّ السيد لا يملك ما في يد المكاتب ولا تجب عليه

زكاته. (فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صحّ) لأنّه ملك لغيره، فصح شراؤه كالأجنبي، إلاّ أنْ من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة. (وإن اشترى) أحد الشريكين (الجميع) أيْ جميع مال الشركة (لم يصح) الشراء (في نصيبه)، لأنّه ملكه (وصح في نصيب شريكه) بناء على تفريق الصفقة. (وليس للمضارب نفقة) من مال المضاربة، (ولو مع السفر) بمال المضاربة، لأنّه دخل على أنْ يستحق من الربح شيئاً، فلا يستحق غيره، إذ لو استحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة. (إلاّ بشرط كوكيل). قال الشيخ تقي الدين: أو عادة (فإنْ شرطها) أي النفقة رب المال (له) أي المضارب (وقدرها فحسن) قطعاً للمنازعة. (فإن لم يقدرها) أي النفقة، (واختلفا) أيْ تشاحّا في قدر النفقة، (فله نفقة مثله عرفاً، من طعام وكسوة) كالزوجة، لأنّ إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو ضروراته المعتادة. فكان له النفقة والكسوة، وهي إباحة. فلا ينافي ما تقدم أنّ شرط دراهم معلومة يبطلها. وتردد ابن نصر الله، هل هي من رأس المال أو الربح؟ قلت: بل الظاهر أنّها من الربح. (وإنْ كان معه) أي المضارب (مال لنفسه يتجر فيه، أو) معه (مضاربة أخرى، أو) معه (بضاعة لآخر. فالنفقة على قدر المالين) لأنّ النفقة للعمل في المال. فكانت على قدر ما لكل فيه. (إلاّ أنْ يكون رب المال قد شرط له) أي العامل (النفقة من ماله، مع علمه بذلك) أيْ بما معه من مال نفسه، أو مضاربة، أو بضاعة لغيره، (وإنْ لقيه) أي العامل (ربّ المال ببلد أذن له في سفره إليه، وقد نضّ) المال (فأخذه) ربه منه. (فلا نفقة لرجوعه) إلى البلد الذي سافر منه. لأنّه إنّما استحق النفقة ما داما في القراض. وقد زال فزالت النفقة، (وإنْ مات) العامل (لم يجب تكفينه) لأنّ القراض انقطع بموته فانقطعت النفقة. (وله) أيْ للعامل (التسرّي) أيْ شراء أمة من مال المضاربة ليطأها (بإذن) من رب المال (فإذا اشترى) المضارب لنفسه (جارية) من مال المضاربة بإذن ربه (ملكها. وصار ثمنها قرضاً) في ذمته، لأنّ رب المال قد أذن له في التسرّي. والإذن فيه يستدعي الإذن في الوطء، لأنّ البضع لا يباح إلاّ بملك أو نكاح. ورب المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه بالثمن، فوجب كونه قرضاً، لأنّه المتيقن (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال). قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه. يعني أنّه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، (فإن اشترى) المضارب (سلعتين فربح في إحداهما)، وخسر في الأخرى (أو) ربح (في إحدى السفرتين وخسر في الأخرى جبرت الوضيعة من الربح كما يأتي). لأنّه هو الفاضل عن رأس المال. وما لم يفضل فليس بربح (والمضاربة بحالها) فلا تنفسخ في الوضيعة.

فصل: (وإنْ تلف رأس المال أو) تلف (بعضه) بعد تصرفه، (أو تعيّب) رأس المال (أو خسر) رأس المال (بسبب مرض) عبد التجارة أو دابتها، (أو) خسر بسبب (تغير صفة)

كعبد عمي، أو حنطة ابتلت، (**أو نزل السعر بعد تصرفه**) أي المضارب (**فيه**) أيْ في رأس المال (**جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته، ناضاً أو تنضيضه مع المحاسبة**) لأنّها مضاربة واحدة. فلا شيء للعامل إلاّ بعد كمال رأس رأس المال. (**وإنْ تلف بعض رأس المال قبل تصرفه**) أي العامل (**فيه انفسخت فيه**) أي التالف (**المضاربة. وكان رأس المال**) هو (**الباقي خاصة**) لأنّه مال هلك على جهته قبل التصرف، أشبه التالف قبل القبض. وفارق ما بعد التصرف لأنّه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية للربح. (**وإنْ تلف المال**) قبل التصرف، (**ثم اشترى**) المضارب (**سلعة في ذمته للمضاربة فهي**) أي السلعة (**له**)، أيْ للمضارب (**وثمنها عليه**) سواء (**علم**) المضارب (**تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله**)، لأنّه اشتراها في ذمته. وليست من المضاربة لانفساخها بالتلف، فأختصت به. ولو كانت للمضاربة لكان مستديناً على غيره. والاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز (**إلاّ أنْ يجيزه رب المال**) فيكون له كما تقدم فيمن اشترى لغيره سلعة في ذمته ولم يسمه. (**وإنْ تلف**) مال المضاربة (**بعد الشراء قبل نقد ثمنها**) أي السلعة (**بأن اشترى في الذمة**) للمضاربة سلعة في ذمته. ثم تلف مال المضاربة قبل إقباضه. (**أو تلف هو**) أيْ مال المضاربة (**والسلعة. فالمضاربة**) باقية (**بحالها**) لأنّ الموجب لفسخها هو التلف، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله. (**والثمن على رب المال**) لأنّ حقوق العقد متعلقة به كالموكل. (**ويصير رأس الثمن دون التالف**) لفواته، (**ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما**) أيْ من رب المال والعامل (**بالثمن**) لبقاء الإذن من رب المال، ولمال، ولمباشرة العامل فإنْ غرمه رب المال لم يرجع على أحد ، لأنّ حقوق العقد متعلقة به. (**ويرجع به العامل**) إنْ غرمه على رب المال، لما تقدم، (**فلو كان**) رأس (**المال مائة فخسر عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران، لأنّه قد يربح فيجبر الخسران**) من الربح. (**لكنه**) أيْ رأس المال (**ينقص بما أخذه رب المال، وهو العشرة وقسطها من الخسران، وهو درهم وتسع**) درهم، (**ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية أتساع درهم. فإنْ كان**) رب المال (**أخذ نصف التسعين الباقية**) وهو خمسة وأربعون، (**بقي رأس المال خمسين**) درهماً (**لأنّه**) أيْ رب المال (**أخذ نصف المال، فسقط نصف الخسران وإنْ كان**) رب المال (**أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع**) لأنّه أخذ خمسة أتساع المال. فسقط خمسة أتساع الخسران. وهو خمسة وخمسة أتساع درهم يبقى ما ذكر. (**وكذلك إذا ربح المال، ثم أخذ رب المال بعضه**) أي المال، (**كان ما أخذه**) رب المال (**من الربح ورأس المال. فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها**) رب المال، (**فقد أخذ سدسه فينقص المال**) وهو مائة (**سدسه، ستة عشر وثلثين وقسطها**) من الربح. (**ثلاثة وثلث، بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثاً**). ولو كان أخذ ستين بقي رأس المال خمسين، لأنّه أخذ نصف المال، فبقي نصف المال. وإنْ أخذ

خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث، لأنّه أخذ ربع المال وسدسه، فيبقى ثلثه وربعه، وهو ما ذكرنا. (ولو اشترى) العامل (عبدين بمائة فتلف أحدهما وباع) العامل (الآخر بخمسين، فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقي رأس المال خمسين، لأنّ رب المال أخذ نصف المال الموجود، فسقط نصف الخسران، ولو لم يتلف العبد وباعهما) أي العبدين العامل (بمائة وعشرين فأخذ رب المال ستين، ثم خسر العامل فيما معه) من المال (عشرين، فله من الربح خمسة لأنّ سدس ما أخذه رب المال ربح) وسدسه عشرة (للعامل نصفه) خمسة، إذا كانت المضاربة على أنّ الربح بينهما نصفين. (وقد انفسخت المضاربة فيه) بأخذ رب المال له، (فلا يجبر به خسران الباقي) لمفارقته إياه. (وإن اقتسما) أي المتقارضان (العشرين الربح خاصة ثم خسر) المال (عشرين، فعلى العامل ردّ ما أخذه، وبقي رأس المال تسعين لأنّ العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال. ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه، وإنْ اقتسما الربح) لأنّها مضاربة واحدة. (وتحرم قسمته) أي الربح (والعقد باقٍ إلاّ باتفاقهما) على قسمته، لأنّه مع امتناع رب المال وقاية لرأس ماله، لأنّه لا يأمن الخسارن فيجبره بالربح. ومع امتناع العامل لا يأمن أنْ يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، فلا يجبر واحد منهما. (قال) الإمام (أحمد): وقد سئل عن المضارب يربح ويضع مراراً يرد الوضيعة على الربح (إلاّ أنْ يقبض رأس المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول) لأنّه مضاربة ثانية. قال: فهذا ليس في نفسي منه شيء. (وأمّا ما لا يدفع) إليه (فمتى يحتسبا حساباً كالقبض) كما قال ابن سيرين. (قيل: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال. يعني ينضّ ويجيء، فيحتسبان عليه. وإنْ شاء صاحبه قبضه. قيل له) أي الإمام (فيحتسبان على المتاع؟ قال: لا يحتسبان إلاّ على النّاض، لأنّ المتاع قد ينحط سعره ويرتفع. انتهى) ما رواه الأثرم عنه رحمه الله. (وأما قبل ذلك) أيْ قبل قبض رب المال رأس ماله وتنضيضه مع المحاسبة، (فالوضيعة) إذا حصلت (تحسب من الربح) لبقاء المضاربة، (وكذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، لم تجب إجابته، لأنّه) أي الممتنع (لا يأمن الخسران في الثاني)، أيْ ثاني الحال. فإنْ كان الممتنع المالك فهو يجبر الخسران بالربح. وإنْ كان العامل فإنّه لا يأمن أنْ يلزمه الردّ في وقت لا يقدر عليه، وتقدم. (وإن اتّفقا) أي المتقارضان (على قسمه) أي الربح، (أو) على (قسم بعضه، أو) اتفقا (على أنْ يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدراً معلوماً جاز) لأنّ الحق لهما لا يعدوهما. (وإتلاف المالك للمال كقسمه) الربح (فيغرم حصة عامل) من الربح، (كـ)ـما لو أتلفه (أجنبي) فإنّه يغرم للعامل حصته، ولرب المال رأس ماله وحصته. وإنْ قتل قنّ المضاربة فلرب المال القصاص بشرطه. وتبطل المضاربة فيه إذن، لذهابه، وله العفو على مال، ويكون كبدل المبيع، والزيادة على ثمنه ربح. ومع ربح القود

إليهما لاشتراكهما فيه. (ومن الربح: مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة أو بتزويجها باتفاقهما، (وثمرة) ظهرت من شجر اشترى من مالها. (وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة أو بتعدٍّ به، (وأرش عيب) وأرش جناية، (ونتاج) نتجته بهيمتها. (وإذا ظهر ربح) في المال (لم يكن له) أي العالم (أخذ شيء منه إلاّ بإذن رب المال) لأنّ نصيبه مشاع، وليس له أنْ يقاسم نفسه، ولأنّ ملكه عليه غير مستقر، ولأنّه وقاية لرأس المال ولا يؤمن الخسران. (ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة، كرب المال وكمساقاة) لأنّ هذا الجزء مملوك. ولا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً. فلزم أنْ يكون للمضارب، ولأنّه يملك المطالبة بالقسمة، ولا يمتنع أنْ يملكه ويكون وقاية لرأس المال. (ويستقر الملك فيها) أيْ ملك العامل في حصته (بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة)، لأنّه قبل ذلك عرضة لأنْ يخرج عن يده لجبران خسران. (وتقدم نصّ أحمد فيه قريباً وإنْ طلب العامل البيع) أيْ بيع مال المضاربة (مع بقاء قراضه أو فسخه، فأبى رب المال) البيع (أجبر) عليه رب المال، (إنْ كان فيه) أي المال (ربح)، لأنّ حق العامل في الربح لا يظهر إلاّ بالبيع. فأجبر الممتنع على توفيته كسائر الحقوق. فإنْ لم يكن فيه ربح ظاهر لم يجبر المالك على البيع، لأنّ العامل لا حق له فيه. وقد رضيه مالكه عرضاً. (وإن انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال أنْ يأخذ بماله من العرض فله ذلك، فيقوم) العرض (عليه ويدفع حصة العامل) لأنّه أسقط من العامل البيع، وقد صدقه على الربح. فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه، إنْ لم يكن حيلة على قطع ربح عامل؛ كشرائه خزاً في الصيف ليربح في الشتاء ونحوه، فيبقى حقه في ربحه. (ثم إن ارتفع السعر بعد ذلك) أيْ بعد التقويم على المالك ودفعه حصة العامل (لم يطالبه العامل بشيء)، كما لو ارتفع بعد بيعه لأجنبيّ، (وإنْ لم يرض) رب المال (بأخذه) أي المال (من ذلك) العرض (وطلب البيع، أو طلبه) أي البيع (ابتداء) من غير فسخ المضاربة (فله ذلك. ويلزم المضارب بيعه، ولو لم يكن في المال ربح) وقبض ثمنه، لأنّ عليه رد المال ناضاً كما أخذه، (وإنْ نضّ) العامل (رأس المال جميعه) وطلب رب المال أنْ ينض الباقي (لزم العامل أنْ ينضّ له الباقي) كرأس المال، (وإنْ كان رأس المال دراهم فصار دنانيراً أو عكسه)، بأنْ كان دنانير فصار دراهم، (فكعرض) إنْ رضيه رب المال، وإلاّ لزم العامل إعادته كما كان. وكذا لو كان رأس صحاحاً فنضّه قراضة أو مكسرة، (وإن انفسخ) القراض (والمال دين لزم العامل تقاضيه، سواء كان فيه ربح أو لم يكن) فيه ربح لأنّ المضاربة تقتضي ردّ رأس المال على صفته، والديون لا تجري مجرى الناض فزمه أنْ ينضّه، ولا يقتصر في التقاضي على رأس المال. (فإن اقتضى) العامل (منه قدر رأس المال أو كان الدين قدر الربح أو دونه)، أي الربح (لزم العامل تقاضيه أيضاً) لأنّه إنّما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله إليهما على وجه يمكن

قسمته، ووصول كل واحد منهما إلى حقه منه، ولا يحصل ذلك إلاّ بعد تقاضيه. (ولا يلزم الوكيل تقاضي الدين) لأنّه ليس مقتضى عقد الوكالة، (وإنْ قارض) المريض (في المرض) المخوف ومات فيه، (فالربح من رأس المال، وإنْ زاد على تسمية المثل) أيْ ما يسمى لمثله (ولا يحتسب به من ثلثه، ويقدم به على سائر الغرماء) لأنّ ذلك لا يأخذه من ماله. وإنّما يستحقه بعمله من الربح الحادث. ويحدث على ملك المضارب دون المالك، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر. فإنّه يحتسب بما حاباه من ثلثه، لأنّ الأجر يؤخذ من ماله. (وإنْ ساقى) المريض (أو زارع في مرض موته) المخوف (حسب) الزائد (من الثلث) لأنّه من عين المال، بخلاف الربح في المضاربة. (وإنْ مات المضارب فجأة أو لا) أيْ غير فجأة (ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له)، أيْ للمال (وجهل بقاؤه فهو دين في تركته) أي العامل (لصاحبه أسوة الغرماء) لأنّ الأصل بقاء المال في يد الميت، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه فكان ديناً. ولأنّه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال، ولا إلى إعطائه عيناً من التركة، لاحتمال أنْ تكون غير عين ماله. فلم يبق إلاّ تعلقه بالذمة. (وكذلك الوديعة) إذا مات الوديع وجهل بقاؤه. (ومثله لو مات وصيٌ وجهل بقاء مال موليه) فيكون ديناً في تركته. قلت: وقياسه ناظر وقف وعامله إذا قبض للوقف شيئاً ومات وجهل بقاؤه. وقد وقعت مسألة الناظر وأفتيت فيها باللزوم. (وإذا مات أحد المتقارضين أو جنّ) جنوناً مطبقاً (أو توسوس) بحيث لا يحسن التصرف، (أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض) لأنّه عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالوكالة. (فإنْ كان) الميت أو المجنون ونحوه (رب المال، فأراد الوارث) الجائز التصرف، (أو وليه) إنْ لم يكن الوارث جائز التصرف (إتمامه) أي القراض أي البقاء عليه، (والمال نضّ جاز. ويكون رأس المال) الذي أعطاه الموروث (وحصته من الربح رأس المال، وحصة العامل من الربح شركة له مشاع) وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقد. لأنّ الشريك هو العامل، وذلك لا يمنع التصرف. (وإنْ كان المال عرضاً وأرادوا) أي الوارث مع العامل (إتمامه) أي القراض (لم يجز، لأنّ القراض قد بطل بالموت. وكلام) الإمام (أحمد في جوازه محمول على أنّه يبيع ويشتري بإذن الورثة، كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض)، ذكره الموفق وللعامل بيع عروض، واقتضاء ديون كفسخ والمالك حي. (وإنْ كان) الميت أو المجنون ونحوه هو (العامل وأراد ربُّ المال ابتداء القراض مع وارثه) أيْ وارث العامل، (أو) مع (وليه) إنْ لم يكن الوارث جائز التصرف، (والمال ناضّ جاز) لعدم المانع. (وإنْ كان) المال (عرضاً. لم يجز) القراض عليه (ورفع) العرض (إلى الحاكم فيبيعه)، ويقسم الربح على ما شرطا عند ابتداء المضاربة. ولا يبيعه أحدهما بغير إذن الآخر، لاشتراكهما فيه.

فصـل: (**والعامل أمين**) في مال المضاربة لأنّه متصرف فيه بإذن مالكه على وجه لا يختص بنفعه، فكان أميناً كالوكيل. وفارق المستعير، لأنّه يختص بنفع العارية. (**لا ضمان عليه فيما تلف**) من مال المضاربة (**بغير تعدّ ولا تفريط**) الوديع والمرتهن. (**القول قوله**) أي العامل (**في قدر رأس المال**) لأنّ رب المال يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره. فلو جاء بألفين وقال: رأس المال ألف والربح ألف، فقال رب المال: بل الألفان رأس المال، فالقول قول العامل. (**و**) في قدر (**الربح**) لأنّه أمين (**و**) في (**أنّه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك وخسران**). لأنّ تأمينه يقتضي ذلك. ومحل ذلك: إنْ لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك. وإن ادّعى الهلاك بأمر ظاهر كلف بينة تشهد به ثم حلف أنّه تلف به. (**و**) القول قوله فـ(ـما) يذكر أنّه (**اشتراه لنفسه أو للقراض**) لأنّ الاختلاف هنا في نية المشتري وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه. ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه. (**و**) يقبل أيضاً قول العامل في نفي (**ما يدعي عليه من خيانة أو جناية، أو مخالفته شيئاً مما شرطه**) رب المال (**عليه**)، لأنّ الأصل عدم ذلك. ولو كان المضارب يدفع إلى رب المال في كل وقت شيئاً معلوماً، ثم طلب رب المال رأس ماله، فقال المضارب: كل ما دفعت إليك من رأس المال، ولم أكن أربح شيئاً، فقول المضارب في ذلك نصّ عليه في رواية مهنا. (**ويقبل قوله**) أي العامل (**أنّه**) أيْ رب المال (**لم ينهه عن بيعه نساء، أو**) أنّه لم ينهه عن (**الشراء بكذا**)، لأنّ الأصل معه (**وتقدم في الوكالة. وكذا لو اشترى**) العامل (**عبداً فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه فأنكر**) العامل النهي، فالقول قوله، لأنّ الأصل عدمه. (**والقول قول رب المال في ردّه**) أيْ المال (**إليه**) أيْ إذا اختلفا في ردّ مال المضاربة فالقول قول رب المال بيمينه، لأنّه منكر. والعامل قبض المال لنفع له فيه، فلم يقبل قوله في رده كالمستعير. (**و**) القول قول رب المال أيضاً (**في الجزء المشروط للعامل بعد الربح**) فلو قال: شرطت لي نصف الربح وقال المالك: بل ثلثه. فالقول قول المالك. لأنّه ينكر السدس الزائد واشتراطه له، والقول قول المنكر. (**كقبوله**) أيْ قول المالك (**في صفة خروجه**) أي المال (**عن يده**) أيْ يد الآخذ، (**فلو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله. قدمت بينة العامل**) لأنّ معها زيادة علم. وهو ما يقتضي عدم ضمان المال، ولأنّه خارج. (**فلو دفع إليه مالاً يتّجر به ثم اختلفا، فقال رب المال: كان قراضاً**) على النصف مثلاً. (**فربحه بيننا. وقال العامل: كان قرضاً، فربحه كله لي. فالقول قول رب المال**). لأنّ الأصل بقاء ملكه عليه (**فيحلف**) رب المال. (**ويقسم الربح بينهما**) نصفين (**وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا**) أي البينتان وسقطتا، (**وقسم**) الربح (**بينهما نصفين**) نصّ عليه في رواية مهنا. واقتصر عليه في المغني، لأنّ الأصل بقاء ملك رب المال عليه، وتبع الربح، لكن قد اعترف بنصف الربح منه للعامل، فبقي الباقي على الأصل. والمذهب: تقدم بينة العامل،

كما قدمه أولاً. (وإنْ قال رب المال: كان بضاعة) فربحه لي، (وقال العامل: كان قراضاً) فربحه لنا، (أو) كان (قرضاً) فربحه لي (حلف كل منهما على إنكاره ما ادعاه خصمه)، لأنّ كلاً منها منكر لما ادعاه خصمه عليه، والقول قول المنكر. (وكان للعامل أجرة) مثل (عمله لا غير)، والباقي لرب المال، لأنّه نماء ماله تابع له (وإنْ خسر المال أو تلف) المال (فقال رب المال: كان قرضاً. وقال العامل: كان قراضاً أو بضاعة. فقول رب المال) لأنّ الأصل في القابض لمال غيره الضمان. (وإنْ قال العامل) في مال المضاربة (ربحت ألفاً ثم خسرتها، أو هلكت. قبل قوله) بيمينه لأنّه أمين، (وإنْ قال: غلطت) في قولي (أو نسيت أو كذبت لم يقبل) قوله. لأنّه رجوع عن إقرار بحق لآدمي، ولو خسر العامل واقترض ما تمم به رأس المال ليعرضه على ربه تاماً، فعرضه عليه وقال: هذا رأس مالك فأخذه، فله ذلك. ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره له، ولا تقبل شهادة المقرض لأنّه يجرِ بها إلى نفسه نفعاً. وليس له مطالبة رب المال، بل العامل. (وإنْ دفع رجل إلى رجلين مالاً قراضاً على النصف) له والنصف لهما، (فنضّ المال، وهو) أي المال (ثلاثة آلاف. فقال رب المال: رأس المال ألفان فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل هو ألف، فقول المنكر مع يمينه. فإذا حلف أنّه ألف فالربح ألفان، ونصيبه منهما خمسمائة، ويبقى ألفان وخمسمائة، يأخذ رب المال ألفين) لأنّ الآخر يصدقه، (يبقى خمسمائة ربحاً بين رب المال والعامل الآخر، يقتسمانها أثلاثاً لربّ المال ثلثاها وللعامل ثلثها)، لأنّ نصيب رب المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه. فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة. وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما، والتالف يحسب في المضاربة من الربح. (وإذا شرط المضارب النفقة، ثم ادعى أنّه أنفق من ماله، وأراد الرجوع فله ذلك). أيْ الرجوع (ولو بعد رجوع المال إلى مالكه) لأنّه أمين. فكان القول قوله، كالوصي إذا ادعى النفقة على اليتيم. (ولو دفع عبده، أو) دفع (دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة) جاز، (أو) دفع (ثوباً) إلى من (يخيطه، أو) دفع (غزلاً) إلى من (ينسجه بجزء من ربحه)، قال في المغني: وإنْ دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً ليبيعها وله نصف ربها بحق عمله، جاز. نص عليه في رواية حرب. وإنْ دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلث ثمنه أو ربعه، جاز نص عليه. (أو) دفع ثوباً إلى من يخيطه أو غزلاً إلى من ينسجه (بجزء منه) مشاع معلوم (جاز)، لأنّ ذلك عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة. وبهذا يتبين أنّ تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد. فإنّ المضاربة إنّما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه. وعلى قياس ما سبق: لو دفع شبكته إلى صياد ليصيد بها ويكون بينهما نصفين قاله الموفق. وقال ابن عقيل: لا يصح. والصيد كله

للصائد. وعليه أجرة الشبكة. (ومثله) أيْ ما ذكر (حصاد زرعه) بجزء مشاع منه، (وطحن قمحه) بجزء مشاع منه، (ورضاع رقيقه) بجزء مشاع منه، (وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه، واستيفاء مال بجزء منه ونحوه) كبناء دار ونجر باب، وضرب حديد نحو إبر بجزء مشاع منها، (وغزوه بدابته) أيْ فرسه (بجزء من السهم) الذي يعطي لها، «وأل» فيه للجنس فيصدق بالسهمين إن كانت عربية. (وهي) أيْ هذه المسألة (مسألة قفيز الطحان) ذكره في الإنصاف. وما رواه الدارقطني عن النبيّ ﷺ: «أنه نهى عن عسب[1] الفحل وقفيز الطحان»، لا ينافي ذلك، لأنّ المقدر هنا جزء مشاع، بخلاف ما إذا قدر له قفيزاً، فإنّه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو؟ فتكون المنفعة مجهولة، أشار إليه في المغني. وأنت خبير بأنّ الحقيق أنْ يسمّى بمسألة فقيز الطحان إذا سمي له قفيز لا جزء مشاع. (لكن لو دفع إليه الثوب) ليخيطه أو ينسجه (ونحوه) كالقمح ليطحنه (بالثلث أو الربع ونحوه) كالخمس، (وجعل) الدافع (له) أيْ للعامل (مع ذلك) الجزء المشاع (درهماً أو درهمين ونحوه) كأربعة دراهم، (لم يصح) ذلك. قال الأثرم: سمعت أبا عبد اللّه يقول: لا بأس بالثوب يدفع بالثلث أو الربع. وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم أو درهمين؟ قال: أكرهه، لأنّ هذا شيء لا يعرف. والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً. لحديث جابر: أنّ النبيّ ﷺ: «أعطى خيبر على الشطر» قيل لأبي عبد اللّه: فإنْ كان النساج لا يرضى حتى يزاد على الثلث درهماً. قال: فليجعل له ثلثاً وعشر الثلث أو نصف عشر وما أشبهه. (ولو دفع) إنسان (دابته، أو) دفع (نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه، كدرّ ونسل وصوف وعسل ونحوه) كمسك وزباد، (لم يصح) لحصول نمائه بغير عمل منه. (وله) أي العامل (أجرة مثله) لأنّه عمل بعوض لم يسلم له، (و) إنْ دفع ذلك (بجزء) مشاع معلوم (منه) أيْ من المدفوع، (يجوز) إذا كان العقد على (مدة معلومة) كسنة ونحوها، (ونماؤه) أيْ المدفوع (ملك لهما) على حسب ملكهما في الأصل. لأنّه نماء ملكها.

فصل: القسم (الثالث: شركة الوجوه وهي أنْ يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما شيئاً يشتركان في ربحه، من غير أنْ يكون لهما رأس مال على أنّ ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو أثلاثاً أو نحو ذلك) مما يتفقان عليه. سميت بذلك لأنّهما يعاملان فيها بوجههما. والجاه والوجه واحد. يقال: فلان وجيه إذا كان ذا جاه وهي جائزة، إذْ معناها: وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح. لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة. (فيكون الملك) فيما يشتريان (بينهما على ما شرطاه، ويبيعان ذلك. فما

---

(١) عسب الفحل ضرابه أو ماؤه.

قسم الله من الربح فهو بينهما) على ما شرطا. لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1] ولأنّ عقدها مبناه على الوكالة فيتقيد بما أذن فيه، وسواء (عيّنا جنسه) أيْ ما يشتريان (أو قدره، أو قيمته، أو لاَ) لأنّ ذلك إنّما يعتبر في الوكالة المفردة. أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك بدليل المضاربة وشركة العنان. فإنّ في ضمنهما توكيلاً. ولا يعتبر فيهما شيء من هذا. (فلو قال كل منهما للآخر: ما اشتريت من شيء فبيننا، صحّ) لما تقدم. (وما ربحا فهو بينهما على ما شرطاه) كشركة العنان وغيرها. (وكل منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن)، لأنّ مبناها على الوكالة والكفالة (والوضيعة على قدر ملكيهما فيه) أيْ فيما يشتريانه. فعلى من يملك فيه الثلثين: ثلثا الوضيعة. وعلى من يملك فيه الثلث: ثلثها، سواء كانت لتلف أو بيع بنقصان وسواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، لأنّ الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص بملاكه. فوزع بينهما على قدر حصصهما. (وهما) أيْ شريكَا الوجوه (في التصرف) بنحو بيع وإقرار وخصومة، (كشريكي العنان فيما يجب لهما وعليهما) وفيما يمتنع وسائر ما تقدم.

تتمة: إذا أقضى العامل بمال المضاربة دينه ثم اتجر بوجهه، وأعطى رب المال نصف الربح، فنقل صالح أما الرابح: فأرجو إذا كان متفضلاً عليه.

فصل: القسم (الرابع: شركة الأبدان) أيْ شركة بالأبدان، فحذفت الباء ثم أضيفت. لأنّهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصل المكاسب، (وهي) ضربان. أحدهما (أنْ يشتركا) أي اثنان فأكثر (فيما يتقبلان بأبدانهما في ذممهما من العمل، فهي شركة صحيحة) روى أبو طالب: لا بأس أنْ يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين والبقالين والحمالين. وقد أشرك النبيّ ﷺ عمار وسعد وابن مسعود، فجاء سعد بأسيرين، ولم يجيئا بشيء. والحديث رواه أبو داود والأثرم. وكان ذلك في غزوة بدر. وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أنْ يشرك الله تعالى بين الغانمين. ولهذا نقل أنّ النبيّ ﷺ قال: «من أخذ شيئاً فهو له». فكان ذلك من قبيل المباحات ولا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة، فتصحّ. (ولو مع اختلاف الصنائع) كاشتراك حدّاد ونجار وخياط، لأنّهم اشتركوا في مكسب مباح فصحّ، كما لو اتفقت الصنائع (وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يطالبان به، ويلزمهما عمله)، لأنّ مبنى هذه الشركة على الضمان. فكأنّها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه. (ويلزم غير العارف منهما) بذلك العمل (أنْ يقيم مقامه) في العمل، ليحصل المقصود لكل من الشريكين والمستأجر. (ولو قال أحدهما: أنا أتقبل وأنت تعمل، صحّت

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح.

الشركة) جعلا لضمان المتقبل كالمال. (ولكل منهما المطالبة بالأجرة) لعمل تقبله وهو أو صاحبه. (وللمستأجر دفعها إلى كل) واحد (منهما، ويبرأ منها) أي الأجرة (الدافع) بالدفع لأحدهما، لأنّ كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر. (وإنْ تلفت) الأجرة (في يد أحدهما من غير تفريط، فهي من ضمانهما) تضيع عليهما، لأنّ كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض. (وما يتلف) من الأعيان أو الأجرة (بتعدّي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده، على وجه يوجب الضمان عليه) كمنع أو جحود، (فهو) أي التالف (عليه وحده) لانفراده بما يوجب الضمان. (وإنْ أقرّ أحدهما بما في يده) من الأعيان (قبل) إقراره (عليه، وعلى شريكه) لأنّ اليد له. فيقبل إقراره بما فيها، بخلاف إقراره بما في يد شريكه، أو بدين عليه. (ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه) أيْ على شريكه، لأنّه لا يدله على ذلك. الضرب الثاني ذكره بقوله: (ويصح) الاشتراك (في تملك المباحات من الاحتشاش، والاصطياد، والتلصص على دار الحرب، وسائر المباحات). لما تقدم من نص الإمام واحتجاجه. و(كالاستئجار عليها) أيْ على المباحات (وإنْ مرض أحدهما) أي الشريكين، (أو ترك العمل ولو بلا عذر. فالكسب بينهما) على ما شرطاه، لأنّ العمل مضمون عليهما، وبضمانهما له وجبت الأجرة فتكون لهما. ويكون العامل منهما عوناً لصاحبه في حصته، ولا يمنع ذلك استحقاقه، كمن استأجر رجلاً ليقصر له ثوباً فاستعان بآخر. (فإنْ طالبه) أي المريض (الصحيح) بـ(ـأنْ يعمل) معه (أو) أنْ (يقيم مقامه من يعمل) معه (لزمه ذلك)، لأنّهما دخلاَ على أنْ يعملاَ. فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه لزمه أنْ يقيم مقامه، توفية لما يقتضيه العقد. (فإن امتنع) المريض ونحوه من أنْ يقيم مقامه، (فللآخر الفسخ) أيْ فسخ الشركة، بل له فسخها. وإنْ لم يمتنع، لأنّها غير لازمة كما سبق. (فإن اشتركًا ليحملاً على دابتيهما ما يتقبلان حمله في الذمة والأجرة بينهما، صحّ) ذلك، لأنّ تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما (ولهما أنْ يحملاه على أيّ ظهر كان)، والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه. (وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين) لم يصح، (أو) اشتركا (في أجرة أنفسهما إجارة خاصة، لم يصحّ) ذلك. لأنّ المكتري استحق منفعة البهيمة التي استأجرها، أو منفعة المؤجر نفسه. ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو إنسان، فلم يتأت ضمان فلم تصحّ الشركة لأنّ مبناها عليه. (ولكل) واحد (منهما أجرة دابته، و) أجرة (نفسه) لعدم صحة الشركة. (فإنْ أعان أحدهما صاحبه في التحميل. كان له) عليه (أجرة مثله) لأنّه عمل طامعاً في عوض لم يسلم له. (وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة، وللآخر بيت، فاتفقا على أنْ يعملا) أيْ أنْ يقصرا ما يتقبلان عمله من الثياب (بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما صح) ذلك، لأنّ الشركة وقعت على عملهما. والعمل يستحق به الربح في الشركة. والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لأنّهما يستعملان في العمل المشترك. فصارًا كالدابتين

اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله في ذمتهما، (فإنْ فسدت الشركة) لنحو جهالة ربح (قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما، و) على قدر (أجرة الدار والدابة) لأنّ العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع، فلزم توزيعه عليها بالمحاصة كما لو أجروها بأجر واحد. (وإنْ كانت لأحدهما) أي الشريكين (آلة وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء. فاتّفقا) أي الشريكان (على أنْ يعملاً بآلة أو) على أنْ يعملاَ (في البيت والأجرة بينهما) أنصافاً، أو متفاضلة. (جاز) لما ذكرنا فيما لو كان لأحدهما آلة والآخر بيت (وإنْ دفع) إنسان (دابة إلى آخر ليعمل عليها، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه) من تساوٍ أو تفاضل، (صحّ. وهو يشبه المساقاة والمزارعة وتقدم قريباً) في آخر المضاربة. (ولو اشترك ثلاثة، لواحد دابة ولآخر راوية وثالث يعمل) بالراوية على الدابة على أنّ ما رزقه الله فهو بينهم. (أو اشترك أربعة، لواحد دابة ولآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فبينهم، (ففاسدتان) لأنّهما ليسَا من قبيل الشركة ولا المضاربة، لأنّه لا يجوز أنْ يكون رأس مالهما العروض. ولا إجارة لأنّها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم ففسدتا (وللعامل الأجرة) لأنّه هو المستأجر لحمل الماء والطحن. (وعليه) أي العامل (لرفقته أجرة آلتهم) لأنّه استعملها بعوض لم يسلم لهم. فكان لهم أجرة المثل، كسائر الإجارات الفاسدة. (وقياس نصه) أي الإمام في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها وما رزقه الله بينهما (صحتها) أيّ مسألة اشتراك الأربعة (واختاره الموفق وغيره) كالشارح وقدمه في الفروع والرعاية. (قال المنقح: وهو أظهر، وصححه في الإنصاف) والأول اختيار القاضي وأكثر الأصحاب. (ومن استأجر من الأربعة ما ذكر) من الدابّة والرحى والدكان والعامل، (صحّ) العقد (و) تكون (الأجرة) بين الأربعة (بقدر القيمة). أيْ توزع عليهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة، (كتوزيع المهر فيما إذا تزوج) الرجل (أربعاً) من النساء (بمهر واحد)، كما يأتي في الصداق. (وإنْ تقبل الأربعة) أيْ صاحب الدابة؛ وصاحب الرحى، وصاحب الدكان والعامل (الطحن في ذممهم) بأنْ قال لهم إنسان: استأجرتكم لطحن هذا القمح بمائة فقبلوا (صحّ) العقد، (و) تكون (الأجرة) بينهم (أرباعاً)، لأنّ كل واحد منهم مؤجر لطحن ربعه بربع الأجرة. (ويرجع كل واحد) من الأربعة (على رفقته) الثلاثة (لـ) أجل (تفاوت قدر العمل) منهم (بثلاثة أرباع أجر المثل) على كل واحد بالربع. فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة، فإنّ رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها. وهي ثلاثون مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة، فيكمل له أربعون. ويرجع ربّ الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به، وهو سبعة ونصف. فيكمل له ثلاثون ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة. فيكمل له عشرون، ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما

لا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة. ومجموع ذلك مائة درهم، وهي القدر الذي استؤجروا به. وإنّما لم يرجع بالربع الرابع لأنّ كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحين بمقتضى الإجارة فلا يرجع بما لزمه على أحد. ولو تولى أحدهما الإجارة لنفسه كانت الأجرة كلّها له، وعليه لكل واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته. (وإنْ قال) إنسان لآخر (أجر عبدي أو) أجر (دابتي وأجرته بيننا) ففعل، (فالأجرة كلها لربّه) أي العبد أو الدابة لأنّها في مقابلة نفعه. (وللآخر أجرة مثله) فقط. لأنّه عمل بعوض لم يسلم له. (وتصح شركة شهود. قاله الشيخ)، وقال أيضاً إن اشتركوا على أنّ ما حصله كل واحد منهم بينهم، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر، وإنْ لم يعمل فهي شركة الأبدان، تجوز حيث تجوز الوكالة. وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان، كشركة الدلالين، انتهى. قلت: فمقتضى هذا لا تصح كما لا تصح شركة الدلالين. (وقال) الشيخ: (وللشاهد أنْ يقيم مقامه إنْ كان) الجعل (على عمل في الذمة. وكذا إنْ كان الجعل على شهادته بعينه، انتهى. وموجب العقد المطلق) في شركة وجعالة وإجارة (التساوي في العمل والأجر) لأنّه لأمر حج لواحد، فيستحق الفضل. (ولو عمل واحد) منهم (أكثر ولم يتبرع) بالزيادة (طالب بالزيادة) ليحصل التساوي، (ولا تصح شركة دلالين لأنّ الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان، ولا وكالة هنا. فإنّه لا يمكن توكيل أحدهما) للآخر (على بيع مال الغير، ولا ضمان، فإنّه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما. ولا تقبل عمل. فهي) أيْ شركة الدلالين (كأجر دابتك والأجرة بيننا) فلا تصحّ، (وهذا في الدلالة التي فيها عقد. كما دل عليه التعليل) المذكور (قال الشيخ: فأما مجرد النداء والعرض) أيْ عرض المتاع للبيع (وإحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه. وقال: وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان، والوجوه، والمساقاة، والمزارعة، ونحوهما). وفي بعض النسخ: ونحوها، أيْ نحو المذكورات من مسائل الخلاف (مما يسوغ فيه الاجتهاد، انتهى). لأنّ فيه تضييقاً وحرجاً والاختلاف رحمة. (وإنْ جمعا) أي اثنان فأكثر، (بين شركة عنان، وأبدان، ووجوه ومضاربة، صحّ) لأنّ كل واحدة منها تصح مفردة فصحت مجتمعة. قال ابن منجا: وكما لو ضم ماء طهور إلى مثله.

فصل: (الخامس شركة المفاوضة) والمفاوضة: لغة الاشتراك في كلّ شيء، كالتفاوض. (وهي قسمان: أحدهما أنْ يدخلاَ فيها الأكساب النادرة، كوجدان لقطة، أو) وجدان (ركاز، أو ما يحصل لهما). أي الشريكين (من ميراث أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرش جناية ونحو ذلك. فـ)ـهذه شركة (فاسدة) لأنّه عقد لم يرد الشرع بمثله. ولما فيه من كثرة الغرر، لأنّه قد يلزم فيه شيء لا قدرة للشريك على القيام به، ولأنّه تضمن ما لاَ يقتضيه العقد من كفالة وغيرها. (ولكل منهما) أي الشريكين (ربح ماله. و) له (أجرة

عمله و) كذا (ما يستفيده له) وحده، (ويختص بضمان ما غصبه أو جناه، أو ضمنه عن الغير) لفساد الشركة، ولكل نفس ما كسبت، وعليها ما اكتسبت القسم (الثاني) من قسمي شركة المفاوضة (تفويض كل منهما إلى صاحبه شراء، وبيعاً. ومضاربة، وتوكيلاً، وابتياعاً في الذمة، ومسافرة بالمال وارتهاناً، وضماناً) أيْ تقبل (ما يرى من الأعمال) كخياطة وحدادة، (فـ)ـهي (صحيحة) وهي الجمع بين عنان ومضاربة، ووجوه وأبدان. وتقدم وجه صحتها. (وكذا لو اشتركا في) كل (ما يثبت لهما أو) يثبت (عليهما إنْ لم يدخلاَ فيها كسباً نادراً) كميراث ووجدان لقطة (أو) يدخلاَ فيها (غرامة) من ضمان عصب، أو أرش جناية، أو مهر وطء ونحوها، فإنْ أدخلاَ ذلك فهي الفاسدة، وتقدمت.

بـاب المساقاة، والمناصبة، والمزارعة

جمعها في باب لاشتراكها في الأحكام. (المساقاة) مفاعلة من السقي، لأنّه أهم أمرها، وكانت النخل بالحجار تسقى نضحاً، أيْ من الآبار، فيعظم أمره وتكثر مشقته. وهي (دفع أرض وشجر له ثمر مأكول) خرج به الصفصاف، والحور، والعفص، ونحوه، والورد ونحوه. (لمن يغرسه) ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منه، وهي المناصبة وتأتي. (أو) دفع شجر له ثمر مأكول (مغروس معلوم) بالمشاهدة (لمن يعمل عليه، ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته) لا منه، ولا بآصع أو دراهم ويأتي. فعلمت: أنّ المساقاة أعم من المناصبة. (والمزارعة) مشتقة من الزرع. وتسمى مخابرة من الخبار بفتح الخاء، وهي الأرض اللينة، ومؤاكرة، والعامل فيها خبير ومؤاكر. (دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو) دفع حب (مزروع) ينمى بالعمل (لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل)، والأصل في جوازها السنة. فمنها ما روى ابن عمر قال: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» متفق عليه. وقال أبو جعفر محمد بن الحسين بن علي بن أبي طالب: «عامل النبي ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع». وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر. فكان كالإجماع، ولأنّ الحاجة تدعو إلى ذلك لأنّ كثيراً من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر؛ وأهل الشجر يحتاجون إلى العمل، ففي تجويزها دفع للحاجتين، وتحصيل لمنفعة كل منهما، فجاز كالمضاربة. (ويعتبر كون عاقديهما) أيْ المساقاة والمزارعة(جائزي التصرف) لأنّ كلاً منهما عقد معاوضة، فاعتبر لها ذلك كالبيع. (فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول) وإنْ لم يكن نخلاً ولا كرماً لما تقدم. لا يقال: ابن عمر قد رجع عما روى، لقوله: «كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن

النبي ﷺ نهى عن المخابرة» لأنّه لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع، لأنّه ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات، ثم عمل به الخلفاء بعده، ثم من بعدهم. فكيف يتصور نهيه ﷺ عن ذلك. بل هو محمول على ما روى البخاري عنه قال: «كنا نكري الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض، فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنهينا. فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذٍ» وروى تفسيره، أيضاً بشيء غير هذا من أنواع الفساد، وهو مضطرب أيضاً. قال الإمام: رافع يروى عنه في هذا ضروب. كأنّه يريد: أنّ اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه. فعلى المذهب: لا تصح المساقاة على ما ليس له ثمر مأكول، كالصفصاف، والسرو، والورد ونحوها، لأنّه ليس منصوصاً عليه، ولا في معنى المنصوص عليه، ولأنّ المساقاة إنّما تكون بجزء من الثمرة، وهذا لا ثمرة له. **(وقال الموفق)** والشارح **(تصح)** المساقاة **(على ماله ورق يقصد، كتوت، أو له زهر يقصد كورد ونحوه)** كياسمين، إجراء للورق والزهر مجرى الثمرة، **(وعلى قياسه)** أيْ قياس ماله ورق أو زهر يقصد. **(شجر له خشب كحور وصفصاف)** لكن صرح الموفق والشارح: أنّها لا تصح في الصنوبر والحور والصفصاف ونحوها بلا خلاف، مع أنّ خشبه مقصود أيضاً، فكيف يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه. إلاّ أنْ يقال: القصد منه إلزامهما الحجة، أيْ هذا لازم لكم مع أنّكم لا تقولون به. وقوله: **(بجزء مشاع معلوم من ثمره)** متعلق بقوله: فتجوز المساقاة **(أو)** من **(ورقه ونحوه)** كزهره على قول الموفق والشارح، **(بجعل)** أيْ يسمى ذلك الجزء **(للعامل)** أو لرب الشجر، فيكون ما عداه للعامل، كما تقدم في المضاربة. **(ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات كالقطن)** الذي يؤخذ مرة بعد أخرى. **(و)** كـ**(ـالمقاثيء)** من نحو بطيخ وقثاء، **(و)** كـ**(ـالباذنجان ونحوه)** لم تصحّ، لأنّ ذلك ليس بشجر. وتصحّ المزارعة عليه على مقتضى ما يأتي تفصيله. **(أو)** ساقاه **(على شجر لا ثمر له، كالحور والصفصاف، لم يصحّ على الأول)** كما تقدم. **(وتصحّ)** المساقاة **(بلفظ مساقاة)** لأنّه لفظها الموضوع لها، **(و)** بلفظ **(معاملة ومفالحة، واعمل بستاني هذا حتى تكمل ثمرته وبكل لفظ يؤدي معناها)** لأنّ القصد المعني، فإذا دلّ عليه بأيّ لفظ كان صحّ كالبيع. **(وتقدم)** في الوكالة **(صفة القبول)** وإنّه يصح بما يدل عليه من قول وفعل. فشروعه في العمل قبول، **(وتصح هي)** أي المساقاة بلفظ إجارة، **(و)** تصحّ **(مزارعة بلفظ إجارة)**. فلو قال: استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه صحّ. لأنّ القصد المعني، وقد وجد ما يدل على المراد منه. **(وتصح إجارة الأرض)** معلومة مدة معلومة، **(بنقد)** معلوم **(و)** بـ**(ـعروض)** معلومة. وهو ظاهر **(و)** تصح إجارتها أيضاً **(بجزء مشاع معلوم)** كالنصف والثلث، **(مما يخرج منها)** سواء كان طعاماً، كالبر والشعير، أو غيره كالقطن والكتان وهو إجارة حقيقة، كما لو أجرها بنقد. وقال أبو الخطاب ومن تبعه: هي

مزارعة بلفظ الإجارة مجازاً. (فإنْ لم يزرعها) أي المستأجر (في إجارة أو مزارعة) أيْ سواء قلنا: إنّها إجارة أو مزارعة، كما عبر به شارح المنتهى وغيره. (نظر إلى معدل المغل) من إضافة الصفة إلى الموصوف، أيْ إلى المغل المعدل أي الموازن لما يخرج منها لو زرعت. (فيجب القسط المسمّى فيه) أيْ في العقد، وإنْ، فسدت فأجرة المثل. (وتصح إجارتها) أي الأرض (بطعام معلوم من جنس الخارج منها) كما لو أجرها ليزرعها براً بقفيز بر. فإنْ قال: مما يخرج منها. فسدت صرح به المجد. (و) تصح إجارتها أيضاً بطعام معلوم (من غير جنسه)، أي الخارج منها بأنْ أجرها بشعير لمن يزرعها براً، (وتصح المساقاة على) شجر له (ثمرة موجودة لم تكمل) تنمى بالعمل، (و) تصح المزارعة (على زرع نابت ينمى بالعمل) لأنّها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر فيه، ففي الموجود مع قلة الغرر أولى. (فإنْ بقي من العمل ما لا نزيد به الثمرة) أو الزرع، (كالجذاذ ونحوه) كالحصاد. (لم يصح) عقد المساقاة ولا المزارعة. قال في المغني والمبدع: بغير خلاف. (وإذا ساقاه على ودي نخل) أيْ صغاره (أو) ساقاه على (صغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالباً بجزء من الثمرة، صحّ) العقد، لأنّه ليس فيه أكثر من أنّ عمل يكثر ونصيبه يقل. وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له جزء من ألف جزء. وإنْ ساقاه على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء) مشاع (معلوم من الثمرة أو من الشجر، أو منهما. وهي المغارسة والمناصبة. صحّ) العقد، نصّ عليه. واحتج بحديث خيبر، ولأنّ العمل وعوضه معلومان. فصحت كالمساقاة على شجر موجود. و (إنْ كان الغرس من رب المال) يعني الأرض كالمزارعة (قال الشيخ: ولو كان) المغارس (ناظر وقف، و) قال (إنّه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف) من الشجر (بلا حاجة، انتهى). ومراده بالحاجة: ما يجوز معه بيع الوقف، ويأتي مفصلاً. (فإنْ كان الغراس من العامل فصاحب الأرض بالخيار بين قلعه ويضمن له نقصه، وبين تركه في أرضه ويدفع إليه) أي العامل (قيمته) أي الغراس (كالمشتري إذا غرس في الأرض) التي اشتراها، (ثم أخذه) أي الشقص المشفوع (الشفيع) بالشفعة كما يأتي. (وإن اختار العامل قلع شجره فله ذلك، سواء بذل له) صاحب الأرض (القيمة أو لاً) لأنّه ملكه. فلم يمنع تحويله. (وإن اتّفقا) أيْ صاحب الأرض والعامل (على إبقائه)، أي الغراس في الأرض، (ودفع أجرة الأرض جاز) لأنّ الحق لا يعدوهما. (وقيل: يصح كون الغراس من مساق ومناصب. قال الشيخ: وعليه العمل) وقال في الإنصاف حكمه حكم المزارعة، اختاره المصنف أي الموفق، والشارح وابن رزين وأبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين والحاوي الصغير، وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها. قلت: وهو أقوى دليلاً، انتهى. (ولو دفع أرضه) لمن يغرسها (على أنّ الأرض والغراس بينهما فسد). قال في المغني: ولا نعلم فيه مخالفاً، لأنّه شرط اشتراكهما في الأصل. (كما لو دفع إليه الشجر المغروس) مساقاة (ليكون في الأصل

والثمرة بينهما، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما) فلا يصحان لما تقدم، وكذا المضاربة. (ولو عملاً في شجر لهما وهو) أيْ الشجر (بينهما نصفان وشرطًا) أي الشريكان (التفاضل في ثمره) بأنْ قالاَ: على أنّ لك الثلث ولي الثلثين (صحّ) لأنّ من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به ممن شرذ له الثلث. (ومن شرط صحة المساقاة: تقدير نصيب العامل بجزء) مشاع (من الثمرة، كالثلث والربع) والخمس، لما سبق من أنّه ﷺ: «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع». (فلو جعل) رب شجر (للعامل جزءاً من مائة جزء) جاز (أو) جعل رب الشجر (الجزء) من مائة جزء (لنفسه، والباقي للعامل، جاز) ما تراضوا عليه، لأنّ الحق لا يعدوهما. (ما لم يكن) شرطهما لرب الشجر جزءاً من مائة جزء، والباقي للعامل (حيلة) على بيع الثمرة بدو صلاحها، فلا يصح. (ويأتي قريباً) موضحاً. (ولو جعل) رب الشجر (له) أيْ للعامل (آصعاً معلومة) كعشرة. لم تصحّ، لأنّه قد لا يخرج إلاّ ذلك، فيختص به العامل. (أو) جعل له (دراهم) ولو معلومة لم تصح لأنّه قد لا يخرج من النماء ما يساوي تلك الدراهم. (أو جعلها) أي الآصع المعلومة أو الدراهم (مع الجزء) المشاع (المعلوم)، بأنْ ساقاه على الثلث وخمسة آصع أو خمسة دراهم، (فسدت) المساقاة لخروجها عن موضوعها. (وكذلك) تفسد (إنْ شرط) رب الشجر (له) أيْ للعامل (ثمر شجر بعينه) لأنّه قد لا يحمل غيره؛ أو لا يحمل بالكيلة. فيحصل الضرر والغرر. (فإنْ جعل) رب الشجر (له) أيْ للعامل (ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها) أي الثمرة (فيها) أي السنة، بأنْ ساقاه على سنة أربع بجزء من ثمرة سنة خمس، لم تصح. (أو) جعل له (ثمر) ة (شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه) بأنْ قال له: اعمل في هذا البستان الشرقي بربع ثمر الغربي لم تصح. (أو) شرط عليه (عملاً في غير الشجر الذي ساقاه عليه) بأنْ ساقاه على بستان بنصف ثمره على أنْ يعمل له في بستان آخر. (أو) شرط عليه (عملاً في غير السنة) بأنْ قال له: اعمل في هذا البستان سنة بنصف ثمره على أنْ تعمل فيه في السنة الآتية. (فسد العقد)، لأنّ هذا كله يخالف موضوع المساقاة. إذ موضوعها أنّه العمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل، (سواء جعل ذلك) الثمر (كله حقه) أي العامل في نظير عمله، (أو) جعله (بعضه) بأنْ سمّى له النصف أو نحوه، (أو) شرط (جميع العمل) على العامل (أو بعضه)، بأنْ شرط أنْ يعمل نصف السنة أو نحو ذلك. (وإذا كان في البستان شجر من أجناس ، كتين وزيتون وكرم. فشرط) رب البستان (للعامل من كل جنس) من الشجر (قدراً) معلوماً (كنصف ثمر التين وثلث) ثمر (الزيتون، وربع) ثمر (الكرم) صحّ، (أو كان فيه) أي البستان (أنواع من جنس. فشرط من كل نوع قدراً) كنصف البرني، وثلث الصيحاني، وربع الإبراهيمي. (وهما) أيْ رب البستان والعامل (يعرفان قدر كل نوع. صحّ) العقد على ما شرطًا، لأنّ ذلك بمنزلة

ثلاثة بساتين، ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر، ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالثلث ونصفه هذا بالربع، وهما متميزان، صحّ، لأنهما كبستانين. (وإنْ كان البستان لاثنين فساقيا عاملاً واحداً، على أنّ له نصف نصيب أحدهما، وثلث نصيب الآخر، والعامل عالم ما لكل واحد منهما) من البستان (صح). العقد. لأنّه بمنزلة بستانين ساقاه كل واحد منهما على واحد بجزء مخالف للآخر. (وكذا إنْ جهل) العامل (ما لكل واحد منهما) من البستان (إذا شرطا قدراً واحداً) كأنْ يقولاً: اعمل في هذا البستان بالثلث، لأنّ ثلث نصيب كل منهما بالغاً ما بلغ. (كما لو قالا: بعناك دارنا هذه بألف، ولم يعلم) المشتري (نصيب كل واحد منهما) فإنّه يصح، لأنّه اشترى الدار كلها منهما. وهما يقتسمان الثمن على قدر ملكيهما. (ولو ساقى واحد) على بستان له (اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما في النصيب) بأنْ جعل لأحدهما السدس وللثاني الثلث، صحّ (أو ساقاه) أيْ ساقى واحداً (على بستانه ثلاث سنين على أنّ له في السنة الأولى النصف، وفي) السنة (الثانية الثلث، وفي) السنة (الثالثة الربع. صحّ) لأنّ قدر الذي له في كل سنة معلوم، فصحّ. كما لو شرط له من كل نوع قدراً. (ولا تصح المساقاة إلاّ على شجر معلوم) للمالك والعامل (بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف) الشجر (معها، كالبيع). هكذا في المعنى وشرح المنتهى وغيرهما. والمراد كما يصح البيع بالوصف، لما تقدم من أنّه خاص بما يصح السلم فيه. (فإنْ ساقاه على بستان لم يره، ولم يوصف له، أو على أحد هذين الحائطين لم تصح) المساقاة، لأنّها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان، فلم تجز على غير معين كالبيع. (وتصحّ) المساقاة (على البعل) الذي يشرب بعروقه (كالسقي) الذي يحتاج لسقي، لأنّ الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك، كدعائها إلى المعاملة في غير، فيقاس عليه. وكذا الحكم في المزارعة.

فصل: (والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان) من الطرفين. لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر: فقال رسول الله ﷺ: «نقركم على ذلك ما شئنا»[1]. ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة، ولا أنْ يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم، ولأنّها عقد على جزء من نماء المال. فكانت جائزة كالمضاربة. (يبطلان بما تبطل به الوكالة) من موت، وجنون، وحجر لسفه، وعزل. (ولا يفتقران إلى القبول لفظاً) بل يكفي الشروع في العمل قبولاً كالوكيل. (ولا) يفتقران (إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها)، لأنّه ﷺ لم يضرب لأهل خيبر مدة، ولا خلفاؤه من بعده. (ولكل منهما فسخها) أي المساقاة أو المزارعة متى شاء،

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ٦، وأبو داود في كتاب الإمارة، باب: [ما جاء] في حكم أرض خيبر، وأحمد في (م ٢، ص ١٤٩).

لأنّه شأن العقود الجائزة. (فإنْ فسخت) المساقاة (بعد ظهور الثمرة، فهي) أي الثمرة (بينهما)، أي المالك والعامل (على ما شرطاه) عند العقد. لأنّها حدثت على ملكهما، وكالمضاربة. (ويملك. العامل حصته) من الثمرة (بالظهور) كالمالك، وكالمضارب. (ويلزمه) أي العامل (تمام العمل) في المساقاة (كما يلزم المضارب بيع العروض، إذا فسخت المضاربة) قال المنقح: (فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصبة ولو فسخت) المناصبة (إلى أنْ تبيد) الشجر التي عقدت عليها المناصبة، والواقع كذلك. (فإنْ مات) العامل، في المساقاة أو المناصبة (قام وارثه مقامه في الملك والعمل)، لأنّه حق ثبت للموروث وعليه فكان لوارثه. فإنْ أبى الوارث أنْ يأخذ ويعمل لم يجبر. ويستأجر الحاكم من التركة من يعمل. فإنْ لم تكن تركة أو تعذر الاستئجار منها بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لتكميل العمل، واستؤجر من يعمله، ذكره في المغني. (وإنْ باعه) أيْ نصيب العامل هو أو وارثه (لمن يقوم مقامه) بالعمل، (جاز) لأنّه ملكه. وإنْ تعلق به حق المالك من حيث العمل، لم يمنع صحة البيع، لأنّه لا يفوت عليه، لكن إنْ كان المبيع ثمراً لم يصح إلاّ بعد بدو الصلاح، أو لمالك الأصل. وإنْ كان المبيع نصيب المناصب من الشجر صحّ مطلقاً. (وصحّ شرطه) أي العمل من البائع على المشتري (كالمكاتب إذا بيع على كتابته، وللمشتري الملك وعليه العمل)، لأنّه يقوم مقام البائع فيما له وعليه. (فإنْ لم يعلم) المشتري بما لزم البائع من العمل، (فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن) كاملاً (وبين الإمساك وأخذ الأرش، كمن اشترى مكاتباً لم يعلم أنّه مكاتب. وإنْ فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها) أي الثمرة (فلا شيء له) لأنّه قد رضي بإسقاط حقه. فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل تمام عمله. (وإن فسخ رب المال) المساقاة قبل ظهور الثمرة، وبعد شروع العامل في العمل (فعليه للعامل أجرة) مثل (عمله) بخلاف المضاربة، لأنّ الربح لا يتولد من المال بنفسه، وإنّما يتولد من العمل، ولم يحصل لعمله ربح. والثمر متولد من عين الشجر، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمر. فكان لعمله تأثير في حصول الثمر، وظهوره بعد الفسخ، ذكره ابن رجب في القواعد. (ويصح توقيتها) أي المساقاة. لأنّه لا ضرر في تقدير مدتها، ولا يشترط توقيتها، لأنّها عقد جائز كالوكالة. (وإنْ ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل) الثمرة (تلك السنة، فلا شيء للعامل) لأنّه دخل على ذلك، وكالمضاربة، (وإنْ مات العامل وهي) أي المساقاة (على عينه) أيْ ذاته، (أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت) المساقاة، (كما لو مات (رب المال) أو جن أو حجر عليه لسفه،، (وكما لو فسخ) المساقاة (أحدهما) لأنّها عقد جائز من الطرفين. ولو حذف قوله: «وهي على عينه»، كالمقنع والفروع والإنصاف والمبدع والمنتهى وغيرها، لأصاب (وإنْ ظهر الشجر مستحقاً بعد العمل أخذه) أي الشجر (ربه، و)

أخذ (ثمرته) لأنّه عين ماله، (ولا حق للعامل في ثمرته، ولا أجرة له) على رب الشجر، لأنّه لم يأذن له في العمل. (وله) أي العامل (على الغاصب أجرة مثله) لأنّه غرّه واستعمله. كما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم. (وإنْ شمّس) العامل (الثمرة فلم تنقص) قيمتها بذلك (أخذها ربها) أي المغصوب منه، (وإنْ نقصت) الثمرة بذلك (فله) أخذها و (أرش نقصها. ويرجع) به (على من شاء منهما) أي الغاصب والعامل، (ويستقر الضمان على الغاصب)، لأنّه سبب يد للعامل. (وإن استحقت) الثمرة (بعد أن اقتسماها وأكلاها) أي الغاصب والعامل. (فللمالك تضمين من شاء منهما. فإنْ ضمن الغاصب فله تضمينه الكل، وله تضمينه قدر نصيبه) لأنّ الغاصب سبب يد العامل. فلزمه ضمان الجميع. (و) له (تضمين العامل قدر نصيبه) لتلفه تحت يده، (فإنْ ضمن) المالك (الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه) لأنّ التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه. (ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله) لأنّه غرّه. وإنْ ضمن العامل احتمل أنْ لا يضمنه إلاّ نصيبه خاصة، لأنّه ما قبض الثمرة كلها، بل كان مراعياً لها وحافظاً. ويحتمل أنْ يضمنه الكل، لأنّ يده ثبتت عليه مشاهدة بغير حق. فإنْ ضمنه الكل رجع على الغاصب ببدل نصيبه منها وأجر مثله. وإنْ ضمن كل ما صار إليه رجع العامل على الغاصب بأجرة مثله لا غير، وإنْ تلفت الثمرة في شجرها أو بعد الجذاذ قبل قسمة. فمن جعل العامل قابضاً لها بثبوت يده على حائطها قال: يلزمه ضمانها. ومن قال: لا يكون قابضاً إلاّ بأخذ نصيبه منها. قال: لا يلزمه الضمان، ويكون على الغاصب، ذكره في المغني، وشرح المنتهى.

فصل: (ويلزم العامل) في مساقاة ومزارعة (ما فيه صلاح الثمرة والزرع وزيادتهما من السقي) بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر، ولا إلى إدارة دولاب. وقوله (والاستقاء) أيْ إخراج الماء من بئر أو نحوها بإدارة الدولاب لذلك، لا حفر البئر أو تحصيل الماء بنحو شراء. فإنّه على المالك كما يأتي. (والحرث وآلته وبقره والزبال) بكسر الزاي: تخفيف الكرم من الأغصان. وكأنّه مولد، قاله في الحاشية. (وقطع ما يحتاج إلى قطعه) من نحو جريد النخل، (وتسوية الثمرة وإصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل، وإدارة الدولاب، والتلقيح والتشميس، وإصلاح طرق الماء، و) إصلاح (موضع التشميس، وقطع الحشيش المضر) بالشجر أو الزرع (من شوك وغيره، وقطع الشجر اليابس، وآلة ذلك كالفأس ونحوه) كالمنجل، (وتفريق الزبل) والسباخ، (ونقل الثمر ونحوه إلى جرين، وتجفيفه وحفظه) أي الثمر (في الشجر وفي الجرين إلى قسمة) لأنّ ذلك كله فيه صلاح الزرع وزيادتهما. فهو لازم للعامل بإطلاق العقد (وكذا الجذاذ إنْ شرط عليه) وصحّ شرطه عليه، لأنّه لا يخل بمصلحة العقد، فصح كتأجيل الثمن، وشرط الرهن والضمين في البيع. (وإلاّ) يشترطه العامل (فـ)ـهو (عليهما بقدر حصتيهما) لأنّه إنّما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء

المعاملة، فكان عليهما، كنقل الثمرة إلى المنزل، وهكذا عللوه وفيه نظر. فإنْ نقل الثمرة إلى الجرين والتشميس والحفظ نحوه، تقدم أنّه على العامل مع أنّه بعد الجذاذ. (فإنْ شرط العامل أنّ أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم) يؤخذ (من) ثمن (الثمرة، وقدر) العامل (الأجرة أو لم يقدرها. لم يصح) ذلك (كما لو شرط لنفسه أجر عمله، لأنّ العمل عليه) فلا يصح شرط أخذ عوضه، (و) يجب (على رب المال ما فيه حفظ الأصل من شد الحيطان ومثله)، أيْ مثل ما يحفظ الأصل تحصيل (السباخ. قاله الشيخ، وإجراء الأنهار، وحفر البئر والدولاب وما يديره) أي الدولاب (من آلة ودابة وشراء الماء، و) شراء (ما يلقح به وتحصيل الزبل. وقال الموفق وغيره: والأولى أنّ البقر التي تدير الدولاب على العامل، كبقر الحرث) وهو قول ابن أبي موسى. (فإنْ شرط) في مساقاة أو مزارعة (على أحدهما) أي المالك أو العامل (ما يلزم الآخر أو بعضه فسد الشرط والعقد) لأنّه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال. (وحكم العامل) في مساقاة ومزارعة (حكم المضارب فيما يقبل قوله و) فيـ(ـما يرد) قوله فيه، لأنّ رب المال ائتمنه بدفع ماله. (فإن اتهم) رب المال العامل بخيانة (حلف) العامل، لاحتمال صدق المدعي. (وإنْ ثبتت خيانته) قبل تمام العمل بإقراره أو ببينة أو نكوله (ضمّ إليه من يشارفه كالوصي إذا ثبتت خيانته) تحصيلاً للغرضين، (فإنْ لم يمكن حفظه) أي المال من العامل (استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ويزيل يده) لخيانته، (فإنْ عجز) العامل (عن العمل كضعفه مع أمانته ضم إليه قوي) أمين، (ولا تنزع يده) لأنّ العمل مستحق عليه، ولا ضرر في بقاء يده. (فإنْ عجز) العامل (بالكلية أقام) العامل (مقامه من يعمل، والأجرة عليه في الموضعين) لأنّ عليه توفية العمل، وهذا من توفيته. (وإذا ظهرت الثمرة ثم تلفت إلاّ واحدة فهي بينهما) على ما شرطَا كالكلّ. (ويلزم من بلغت حصته منهما نصاباً زكاته) لأنّ العامل يملك حصته بالظهور، كرب المال، (وإنْ ساقاه على أرض خراجية فالخراج على رب المال) لأنّه يجب على رقبة الأرض، سواء أثمرت الشجر أو لم تثمر، زرع الأرض أو لم يزرعها. (وإذا ساقى) رب المال (رجلاً أو زارعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجز) كالمضارب لا يضارب بالمال. (فإن استأجر أرضاً فله أنْ يزارع فيها) لأنّ منافعها صارت مستحقة له، فملك المزارعة فيه كالمالك. (والأجرة على المستأجر دون المزارع) لما تقدم في الخراج. (وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أنْ يزارع فيها والخراج عليه دون المزارع)، كما مر في المساقاة. (وللموقوف عليه أنْ يزارع في الوقف ويساقي على شجره) كالمالك. وكذلك ينبغي في ناظر الوقف إذا رآه مصلحة (ويتبع في الكلف السلطانية) أيْ التي يطلبها السلطان (العرف ما لم يكن شرط) فيعمل بمقتضاه. فما عرف أخذه من رب المال كان عليه، وما عرف أخذه من العامل كان عليه. (وما طلب من

قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال، فإنْ وضع على الزرع فعلى ربه، أو) وضع (على الغفار فعلى ربه، ما لم يشرط على مستأجر، وإنْ وضع مطلقاً فالعادة) قاله الشيخ، وقال: ولمن له الولاية على المال أنْ يصرف فيما يخصه من الكلف، كناظر الوقف والوصي والمضارب والوكيل. قال: ومن لم يخلص مال غير من التلف إلاّ بما أدى عنه. رجع به في أظهر قولي العلماء. (ويعتبر) في مزارعة (معرفة جنس البذر ولو تعدد) البذر، (و) معرفة (قدره) أي البذر كالشجر في المساقاة، ولأنّها معاقدة على عمل فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالإجارة. (وفي المغني: أو تقدير المكان) وتعيينه أو بمساحته، (وإنْ شرط) رب المال للعامل (إنْ سقي سيحاً أو زرعها شعيراً فالربع، و) إنْ سقى (بكلفة، أو) زرع (حنطة النصف) لم يصح للجهالة، (أو) قال رب المال (لك نصف هذا النوع، وربع الآخر ويجهل العامل قدرهما) أي النوعين، لم يصح للجهالة، (أو) قال (لك الخمسان إنْ لزمتك خسارة وإلاّ الربع) لم يصح للجهالة. (أو قال) رب المال (ما زرعت من شعير فلي ربعه، وما زرعت من حنطة فلي نصفه) ولم يبين البذر، لم يصح للجهالة. (أو) قال (ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أنْ أساقيك على الآخر بالربع لم يصحّ) لأنّه كبيعتين في بيعة، المنهي عنه، (وإنْ قال: ما زرعت من شيء فلي نصفه، صحّ) لما تقدم أنّ النبيّ ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع. (وإنْ ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه، مثل، أنْ يكون الأصل بينهما نصفين. فجعل له ثلثي الثمرة صحّ. وكان السدس حصته من المساقاة) كما لو ساقى أجنبياً بذلك، (وإنْ جعل الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت) المساقاة لأنّه لم يجعل للعامل شيء في مقابلة عمله. (ويكون الثمر بينهما بحكم الملك) نصفين. وشرط الثلث للعامل باطل، لأنّ غير العامل يأخذ من نصيب العامل جزءاً ويستعمله بلا عوض. فلا يصح (ولا يستحق العامل شيئاً) في نظير عمله، (لأنّه متبرع) به. وإنْ شرط للعامل كل الثمرة فسدت أيضاً، وله أجرة مثله.

فصل: في المزارعة وتقدم تفسيرها أول الباب (تجوز) المزارعة (بجزء مشاع معلوم للعامل من الزرع، كما تقدم) لقصة خيبر. (فإنْ كان في الأرض شجر، فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر) الذي بها (صح)، سواء قل بياض الأرض أو كثر، نصّ عليه. وقال: قد: «دفع النبيّ ﷺ خيبر على هذا»، ولأنّهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما، فجاز الجمع بينهما، كالبيع والإجارة. (وإنْ أجّره الأرض وساقاه على الشجر) الذي بها (صحّ، كجمع بين إجارة وبيع) ما لم يكن حيلة. (وإنْ كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها، أو قبل بدو صلاحها بأنْ أجّره الأرض بأكثر من أجرتها، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه، حرم) ذلك. (ولم يصح) كل من الإجارة والمساقاة. قال المنقح: قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقاً. ومقتضى ما قدمه في المنتهى: أنّه يصح في الإجارة ويبطل في

المساقاة. (**وسواء جمعًا بين العقدين**) أيْ الإجارة والمساقاة، (**أو عقداً واحداً بعد الآخر فإنْ قطع بعض الشجر المثمر ـ والحالة هذه ـ فإنّه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر، سواء قيل بصحة العقد أو فساده، وسواء قطعه المالك أو غيره ونحوه**) قاله الشيخ تقي الدين. قلت: مقتضى القواعد. أنّه لا ينقص من أجرة الأرض شيء إذا قلنا بصحتها، لأنّ الأرض هي المعقود عليها ولم يفت منها شيء. وأمّا إذا فسدت فعليه أجرة مثل الأرض، ويرد الثمرة وما أخذه من ثمر الشجر. وله أجرة مثل عمله فيها والله أعلم. (**وتصحّ إجارة الأرض وشجر فيها لحملها**) أيْ حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه، وحكاه أبو عبيد إجماعاً. وجوزه ابن عقيل تبعاً للأرض. ولو كان الشجر أكثر، واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق. (**وتصح إجارتها**) أي الشجرة (**لنشر الثياب عليها ونحوه**) كاستظلال بها، لأنّه نفع مباح. (**ويشترط**) للمزارعة (**كون البذر من رب الأرض، ولو أنّه العامل، ويقر العمل من الآخر**) لأنّهما يشتركان في نمائه. فوجب أنْ يكون رأس المال من أحدهما كالمضاربة. (**ولا تصح**) المزارعة (**إنْ كان البذر من العامل، أو**) كان البذر (**منهما**) أيْ من العامل ورب الأرض. (**أو**) كان البذر (**من أحدهما والأرض لهما**) لما تقدم، (**أو**) البذر من واحد، و(**الأرض والعمل من الآخر، أو**) الأرض من واحد والعمل من آخر، و(**البذر من ثالث، أو**) الأرض من واحد والعمل من آخر والبذر من ثالث، و(**البقر من رابع**) فلا تصح في جميع هذه الصور، لأنّه البذر ليس من رب الأرض. (**وعنه، لا يشترط كون البذر من رب الأرض، واختاره الموفق والمجد والشارح وابن رزين وأبو محمد**) يوسف (**الجوزي والشيخ وابن القيم وصاحب الفائق والحاوي الصغير، وهو الصحيح**) قاله في المغني. قال في الإنصاف: وهو أقوى دليلاً. (**وعليه عمل الناس**) لأنّ الأصل المعوّل عليه في المزارعة قضية خيبر. ولم يذكر النبيّ ﷺ أنّ البذر على المسلمين. (**وإنْ قال**) رب أرض لعامل (**آجرتك نصف أرضي بنصف البذر ونصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك، وأخرج المزارع البذر كله، لم يصح لجهالة المنفعة. وكذلك لو جعلها**) أي المنفعة (**أجرة لأرض أخرى، أو**) أجرة لـ(**ـدار. لم يجز**)، لجهالة المنفعة (**و**) إذا فسدت وكان البذر من العامل. (**الربح والزرع كله للمزارع**) لأنّه صاحب البذر، لأنّه عين ماله تقلب من حال إلى حال. (**وعليه أجرة مثل الأرض**) لأنّ ربها دخل على أنْ يأخذ ما سمّي له. فإذا فات رجع إلى بدله، لكونه لم يرض ببذل أرضه مجاناً. وإنْ كان البذر منهما فالزرع لهما بحسبه. (**فإنْ أمكن علم المنفعة**) أيْ منفعة العامل وبقره وآلته. (**وضبطها بما لا يختلف معه معرفة البذر**)، وأجرة نصف الأرض بنصف البذر والمنفعة (**جاز**) لانتفاء الغرر والجهالة. (**وكان الزرع بينهما**) نصفين، لأنّ البذر الذي هو أصله كذلك. (**وإنْ شرط**) المزارع (**أنْ يأخذ رب الأرض مثل بذره، و**) أنْ (**يقتسم الباقي ففاسد**)، كأنّه اشترط لنفسه قفزاناً معلومة. وهو شرط فاسد

تفسد به المزارعة. لأنّه قد لا يخرج من الأرض إلاّ ذلك القدر. فيختص به المالك، وربما لا تخرجه، وموضوعها على الاشتراك. **(وإنْ شرط)** في المزارعة أو المساقاة **(لأحدهما)** أيْ رب البذر والشجر أو العامل **(قفزاناً معلومة)** لم تصح لما تقدم. **(أو)** شرط لأحدهما **(دراهم معلومة)** لم تصحّ لأنّه ربما لا يخرج من الأرض إلاّ ذلك فيؤدي إلى الضرر. **(أو)** شرط لأحدهما **(زرع ناحية معينة)** فسدت. قال في المغني والمبدع: بإجماع العلماء. **(أو)** يشترط لأحدهما **(ما على الجداول إمّا منفرداً أو مع نصيبه، فسدت المزارعة والمساقاة. ومتى فسد العقد)** أيْ عقد المزارعة والمساقاة، **(فالزرع)** لصاحب البذر، وعليه أجرة العامل. **(والثمر لصاحبه)** أي البذر أو الشجر **(وعليه الأجرة)** للعامل، لأنّه عمل بعوض لم يسلم له. **(وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا)** فيما تقدم من الأحكام. **(والحصاد والدياس والتصفية)** أيْ تصفية الحب من التبن، **(واللقاط على العامل)** لأنّه من العمل الذي لا يستغنى عنه، ولقصة خيبر. **(ويكره الحصاد والجذاذ ليلاً)** لأنّه ربما أصابه أذى من نحو حية. **(وإنْ دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ليزرعه في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما ففاسد)** لكون البذر ليس من رب الأرض. **(ويكون الزرع لمالك البذر)** لأنّه عين ماله تقلب من حال إلى حال، **(وعليه أجرة الأرض، و)** وأجرة **(العمل)** في الزرع لأنّه إنّما بذل نفعه ونفع أرضه بعوض، لم يسلم له. فرجع ببدله. **(وإنْ قال)** ربّ أرض **(أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي، وتسقيها بمائك والزرع بيننا، لم يصحّ)** لأنّ موضوع المزارعة على أنْ يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل. وصاحب الماء ليس منه أرض ولا عمل ولا بذر، ولأنّ الماء لا يباع ولا يستأجر، فكيف تصح المزارعة به. **(وإنْ زارع شريكه في نصيبه صحّ، بشرط أنْ يكون للعامل أكثر من نصيبه)**. بأنْ يكون الأصل بينهما نصفين فيقول أحدهما للآخر: أعمل عليه ولك الثلثان. فيصح ويكون السدس الزائد في نظير عمله في حصة شريكه. **(وتقدم)** ونحوه في المساقاة **(قريباً. وما سقط من حب وقت حصاد فنبت في العام القابل. فلرب الأرض، مالكاً كان)** رب الأرض **(أو مستأجراً أو مستعيراً)** نصّ عليه لأنّ رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه. لأنّ العادة ترك ذلك لمن يأخذه. **(وكذا نصّ)** الإمام **(فيمن باع قصيلاً، فحصده فبقي يسيراً فصار سنبلاً. فـ)**ـهو **(لرب الأرض)** لما تقدم. **(ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما)** بلا خلاف لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له. **(ويحرم منعه، قال)**ـه **(في الرعاية)** لأنّه منع من مباح. **(وإذا غصب زرع إنسان وحصده)** الغاصب **(أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط، كما لو حصدها المالك وكما يباح رعي الكلأ من الأرض المغصوبة)** واستشكل بدخول الأرض المغصوبة، **(وإنْ خرج الأكار)** أي الزارع **(باختياره وترك العمل قبيل الزرع أو بعده قبل ظهوره)** أي الزرع، **(وأراد)** الأكار **(أنْ يبيع عمل يديه في الأرض)** من حرث ونحوه، **(وما عمل)** أيْ أنفق في الأرض **(لم يجز)**

ذلك، خلافاً للقاضي في الأحكام السلطانية. (**ولا شيء له**) كالعامل في المساقاة. (**وإنْ أخرجه مالك ذلك فله أجرة**) مثل (**عمله. وما أنفق في الأرض**) لأنّه عمل بعوض لم يسلم له، فوجب له بدله وهو قيمته. وعلم منه: أنّه إذا فسخت المزارعة بعد ظهور الزرع للعامل نصيبه، وعليه تمام العمل كالمساقاة. (**ولا يجوز**) لرب الأرض (**أنْ يشرط على الفلاح شيئاً مأكولاً ولا غيره**)، أيْ غير مأكول (**من دجاج ولا غيرها التي يسمونها خدمة**) ويسمى الآن ضيافة. (**ولا أخذه**) أي الدجاج ونحوه (**بشرط ولا غيره**) إلاّ أنْ ينوي مكافأته أو الاحتساب به من أجرة الأرض، أو كانت العادة جارية بينهما به قبل أنْ يعطيه أرضه على قياس ما تقدم في القرض، (**ولو أجر**) إنسان (**أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها**) المستأجر زرعاً ينبت في سنة (**فلم ينبت الزرع**) في (**تلك السنة، ثم نبت في السنة الأخرى، فهو للمستأجر. وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها**). فيلزمه المسمى للسنة الأولى، وأجرة المثل للثانية. (**وليس لرب الأرض مطالبته**) أي المستأجر (**بقلعه**) أي الزرع (**قبل إدراكه**) لأنّه وضعه بحق، وتأخره ليس بتقصيره.

باب الإجارة

مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمي الثواب أجراً، لأنّ الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبر، عن معصيته. وهي ثابتة بالإجماع. وسنده من الكتاب قوله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾**[1] ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت: «واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خرّيتاً، والخرّيت الماهر بالهداية»، رواه البخاري. والحاجة داعية إليها إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه، ولا على حيوان يركبه، ولا على صنعة يعملها. وأرباب ذلك لا يبذلونه مجاناً، فجوزت طلباً للرفق. (**وهي**) لغة المجازاة وشرعاً (**عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً**) وهي ضربان. أشار إلى الأول منهما بقوله: (**مدة معلومة من عين معلومة**) معينة، كأجرتك هذا البعير. (**أو**) من عين (**موصوفة في الذمة**) كأجرتك بعيراً صفته كذا. ويستقصى صفته وأشار إلى الضرب الثاني بقوله: (**أو عمل معلوم**)، وقوله: (**بعوض معلوم**)، راجع للضربين فعلمت أنّ المعقود عليه هو المنفعة لا العين، خلافاً لأبي إسحاق المروزي لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلتها، ولهذا تضمن دون العين. وإنّما أضيف العقد إلى العين، لأنّها محل المنفعة ومنشؤها، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة،

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

والانتفاع تابع، ضرورة أنّ المنفعة لا توجد إلاّ عقبه. (**ويستثنى من قولهم مدة معلومة**) صورتان. إحداهما تقدمت في الصلح، والأخرى (**ما فتح عنوة ولم يقسم**) بين الغانمين، (**فيما فعله عمر رضي الله عنه**) في أرض الخراج فإنّه وقف أرض ذلك على المسلمين وأقرها في أيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها كل عام، ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة فيها. وأركان الإجارة خمسة: المتعاقدان والعوضان والصيغة. (**وهي**) أي الإجارة (**والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها**) كالسلم (**من الرخص المباحة المستقر حكمها على وفق القياس**). قال في الفروع: لأنّ من لم يخصص العلة، لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح. ومن خصصها فإنّما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المقتضى للحكم موجوداً فيه، وتخلف الحكم عنه. (**ولا تصح**) الإجارة (**إلاّ من جائز التصرف**) لأنّها عقد معاوضة كالبيع، (**وتنعقد**) الإجارة (**بلفظ: آجرت وما في معناه**) كالكراء، سواء (**أضافه إلى العين نحو آجرتكها أو أكريتكها، أو**) أضافه (**إلى النفع نحو**) قوله (**آجرتك**) نفع هذا الدار (**أو أكريتك**) نفع هذه الدار (**أو ملكتك نفعها. و**) تنعقد أيضاً (**بلفظ بيع أضافه إلى النفع نحو**) قول (**بعتك نفعها أو**) بعتك (**سكنى الدار ونحوه، أو أطلق**) لأنّها بيع، فانعقدت بلفظه كالصرف، قال الشيخ تقي الدين: التحقيق أنّ المتعاقدين إنْ عرفَا المقصود انعقدت بأيّ لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما، وهذا عام في جميع العقود. فإنّ الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود، بل ذكرها مطلقة. وكذا قال ابن القيم في أعلام الموقعين، وصححه في تصحيح الفروع والنظم. وقال في المنتهى: وبلفظ بيع إنْ لم يضف إلى العين. ومعناه في التلخيص قال: مضافاً إلى النفع، كبعتك نفع هذه الدار شهراً، وإلاّ لم يصح، نحو بعتك شهراً. (**ولا تصح**) الإجارة (**إلاّ بشروط ثلاثة. أحدها: معرفة المنفعة**) لأنّها هي المعقود عليها، فاشترط العلم بها كالمبيع. ومعرفتها (**إمّا بالعرف**) وهو ما يتعارفه الناس بينهم (**كسكنى الدار شهراً**)، السكنى متعارفة بين الناس. والتفاوت فيها يسير فلم تحتج إلى ضبطه. (**و**) كـ(**خدمة الآدمي سنة**) لأنّ الخدمة أيضاً معلومة بالعرف، فلم تحتج إلى ضبط كالسكنى (**فيخدمه في الزمن الذي يقتضيه العرف**) قال في النوادر والرعاية: إن استأجره شهراً يخدم ليلاً ونهاراً، فإن استأجره للعمل استحقه ليلاً، انتهى. والمراد ما جرت به العادة من الليل. قال في الهداية: يخدم من طلوع الشمس إلى غروبها، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس. (**فإذا كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع. و**) عن تعيين (**صفته وينصرف الإطلاق إليه**) أيْ إلى العرف لتبادره إلى الذهن، (**فإذا كان عرف الدار السكنى، أو لم يكن واكتراها لها فله السكنى. و**) له (**وضع متاعه فيها، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به**). قال في المبدع: ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصحّ. (**وله**) أي المستأجر (**أنْ يأذن لأصحابه وأضيافه في الدخول**) بها،

(**والمبيت فيها**) لأنّه العادة. وقيل لأحمد يجيء زوار عليه أنْ يخبر صاحب البيت بهم؟ قال: ربما كثروا. أرى أنْ يخبر. وقال: إذا كان يجيئه الفرد، ليس عليه أن يخبره. (**وليس له**) أيْ للساكن (**أنْ يعمل فيها حدادة ولا قصارة**). لأنّه ليس العرف وأيضاً يضرّ بجدرانها، (**ولا**) يجعلها (**مخزناً للطعام**) لأنّه يضر بها. والعرف لا يقتضيه. (**ولا أنْ يسكنها دابة**) لما تقدم. قلت إنْ لم تكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها إسطبل معد للدواب، عملاً بالعرف. (**ولا يدع**) المستأجر (**فيها رماداً ولا تراباً ولا زبالة ونحوها**) مما يضرّ بها. لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]. (**وله**) أي المستأجر (**إسكان ضيف وزائر**) لأنّه ملك السكنى. فله استيفاؤها بنفسه وبمن يقوم مقامه. (**وإما بالوصف، كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين**)، فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه، لأنّ المنفعة إنّما تعرف بذلك، وكذا كل محمول. (**ولو كان المحمول كتاباً فوجد**) الأجير (**المحمول إليه غائباً**)، ولا وكيل له (**فله**) أي الأجير (**الأجرة**) المسماة (**لذهابه. و**) له أجرة مثل (**رده**)، لأنّه ليس سوى ردّه إلاّ تضييعه. وقد علم أنّه لا يرضى تضييعه فيتعين ردّه. (**وإنْ وجده**) أيْ وجد الأجير المحمول إليه (**ميتاً. ففي الرعاية وهو ظاهر الترغيب: له المسمى فقط. ويردّه**) لأنّه أمانة بيده. ولعل الفرق أنّ الموت ليس من فعل الميت، بخلاف الغيبة، فكان الباعث مفرطاً بعدم الاحتياط. (**قال أحمد: يجوز أنْ يستأجر**) الأجنبي (**الأمة والحرة للخدمة**) لأنّها منفعة مباحة. (**ولكن يصرف**) المستأجر (**وجهه عن النظر**) للحرة (**ليست الأمة مثل الحرة**)، فلا يباح للمستأجر النظر لشيء من الحرة بخلاف الأمة، فينظر منها إلى الأعضاء الستة، أو إلى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح، والحاصل: أنّ المستأجر لهما كالأجنبي. (**ولا يخلو**) المستأجر (**معها**) أي الحرة (**في بيت**) بل ولا مع الأمة، كما يأتي في النكاح. (**ولا ينظر إليها متجردة، ولا إلى شعرها**) المتصل، لأنّه عورة من الحرة بخلاف الأمة. (**وتصح**) الإجارة (**لبناء**) دار ونحوها، لأنّه نفع مباح. (**ويقدر**) البناء (**بالزمان**) كيوم أو شهر (**وإنْ قدر بالعمل**) بأن استأجر لبناء حائط، (**فلا بد من معرفة موضعه**) أي البناء. (**لأنّه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب. ولا بد من ذكر طول الحائط وعرضه وسمكه**) بفتح السين وسكون الميم أيْ ثخانته، وهو في الحائط بمنزلة العمق في غير المنتصب، ذكره في الحاشية. (**وآلته**) أي البناء (**من طين ولبن وآجر، وشيد**) أيْ جير (**وغير ذلك**)، كالجص لأنّ معرفة المنفعة لا تحصل إلاّ بذلك. والغرض يختلف فلا بد من ذكره. (**ولو استؤجر لحفر بئر عشرة أذرع طولاً وعشرة أذرع عرضاً وعشرة أذرع عمقاً فحفر**) الأجير (**خمسة طولاً في**

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

خمسة عرضاً في خمسة عمقاً) وأردت أن تعرف ما يستحقه من الأجرة المسماة له، (فاضرب عشرة في عشرة تبلغ مائة، ثم اضرب المائة في عشرة تبلغ ألفاً). فهي التي استؤجر لحفرها. (واضرب خمسة في خمسة بخمسة وعشرين، ثم اضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين)، وذلك الذي حفره. (و) إذا نسبت (ذلك) إلى الألف وجدته (ثمن الألف، فله ثمن الأجرة). لأنّه وفى بثمن العمل (إنْ وجب له شيء) من الأجرة بأنْ ترك العمل لنحو صخرة منعته من الحفر، هذا قول صاحب الرعاية، ويأتي في الباب ما يقابله. والآتي هو الصحيح من المذهب (وإنْ استأجره ليبني له بناء معلوماً) كحائط موصوفة بما تقدم. (أو) ليبني له (في زمن معلوم) كيوم أو أسبوع، (فبناه) الأجير (ثم سقط البناء. فقد وفى) الأجير (ما عليه واستحق الأجرة) كاملة. لأنّ سقوطه ليس من فعله ولا تفريطه. هذا (إنْ لم يكن سقوطه من جهة العامل. فأمّا إنْ) كان سقوطه من جهته بأنْ (فرط أو بناه محلولاً أو نحو ذلك. فسقط. فعليه إعادته وغرامة ما تلف منه) لتفريطه (وإن استأجره لبناء أذرع معلومة، فبنى بعضها، ثم سقط) على أيّ وجه كان (فعليه إعادة ما سقط. و) عليه (تمام ما وقعت عليه الإجارة من الأذرع) مطلقاً، لأنّه لم يوف بالعمل وعليه غرم ما تلف إنْ فرط. (ويصح الاستئجار لتطيين الأرض والسطوح والحيطان، و) الاستئجار لـ(تجصيصها) ونحوه لأنّه مباح. ويقدر بالزمن (ولا يصح) الاستئجار، (على) ذلك إذا قدر بـ(عمل معين) بأنْ يقول: استأجرتك لتطيين هذا الحائط أو تجصيصها، (لأنّ الطين) أو الجص (يختلف في الرقة والغلظ. و) كذلك (الأرض منها العالي والنازل وكذلك الحيطان والسطوح) منها العالي والنازل (فلذلك لم يصح) الاستئجار لذلك (إلا على مدة) معلومة، كيوم أو شهر و (تصح إجارة أرض معينة) برؤية. لأنّ الأرض لا تنضبط بالصفة (لزرع كذا) من برأ وقطن ونحوهما (أو غرس) معلوم كمشمش (أو بناء معلوم) كدار وصفها بلا خلاف. (أو) إجارتها (لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء) أو لبناء ما شاء (أو لزرع وغرس ما شاء كأجرتك لتزرع ما شئت، أو) أجرها (لغرس) ويسكت، أو لبناء أو زرع ويسكت (أو أجره الأرض، وأطلق) بأنْ لم يعين زرعاً ولا غرساً ولا بناءً. (وهي تصلح للزرع وغيره) فتصح الإجارة في جميع هذه الصور، للعلم بالمعقود عليه. قال الشيخ تقي الدين: إنْ أطلق، أو قال: انتفع بها ما شئت. فله زرع وغرس وبناء. (ويأتي له تتمة) في الباب (ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة) كيوم أو شهر (أو) على (عمل) معلوم (فإنْ قدره بالعمل احتاج إلى تعيين عدده، و) إلى (ذكر قالبه وموضع الضرب) لأنّه يختلف باعتبار التركيب والماء (فإنْ كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز). كما لو كان المكيال معروفاً (وإنْ قدره بالطول والعرض والسمك جاز) لانتفاء الغرر (ولا يكتفي بمشاهدة قالب الضرب إذا لم يكن معروفاً) لأنّ فيه غرراً وقد يتلف كالسلم (ولا يلزمه) أيْ الأجير (إقامة اللبن ليجف) لأنّه إنّما استؤجر للضرب لا للإقامة. (ما لم يكن شرط أو عرف)

فيرجع إليه. وظاهر ما قدمه في المبدع وشرح المنتهى: لا يلزمه مع عرف. (ومثله) أيْ إقامة اللبن (إخراج الآجر من التنور الذي استؤجر لشيه)، فلا يلزمه إنْ لم يكن شرط أو عرف لما تقدم. (وإن استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه) أي القبر، (على الميت لأنّه العرف). و (لا) يلزمه (تطيينه) لأنّه ليس بمشروع. وظاهره: ولو كان العرف. (وإنْ استأجر للركوب ذكر) المستأجر (المركوب فرساً أو بعيراً ونحوه) كحمار (كمبيع) إنْ لم يكن مرئياً، (و) ذكر (ما يركب به من سرج وغيره) لأنّ ضرر المركوب يختلف باختلافه. (و) ذكر (كيفية سيره من هملاج وغيره) لأنّ الغرض يختلف باختلافه. والهملاج بكسر الهاء: من الهملجة مشية معروفة. (ولا يشترط ذكر ذكوريته) أي المركوب (وأنوثيته ونوعه)، فلا يشترط في الفرس أنْ يقول: حجر أو حصان، ولا عربي أو برذون ونحوه. لأنّ التفاوت بين ذلك يسير. (ولا بد من معرفة راكب برؤية أو صفة كمبيع) لاختلافه بالطول والسمن وضدهما. (ويشترط) أيضاً (معرفة توابعه) أي الراكب (العرفية، كزاد وأثاث من الأغطية والأوطية والمعاليق، كالقدر والقربة ونحوهما، إما برؤية أو صفة أو وزن) لأنّ ذلك لا يختلف (وله) أيْ الراكب (حمل ما نقص من معلومه) أيْ من الذي قدره للمؤجر. (ولو بأكل معتاد. ويأتي في الباب) موضحاً (وإنْ كان) استأجر (للحمل) لم يحتج (إلى ذكر ما تقدم). من ذكر ما يحمل عليه وآلته (إنْ لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة، أو يفوت غرض المستأجر) باختلاف ما يحمل عليه. (وإلاّ) بأنْ تضرر المحمول أو فات غرض المستأجر باختلافه. (اشترط كحامل زجاج وخزف) أيْ فخار و (فاكهة ونحوه) أيْ نحو ما ذكر، لأنّ فيه غرضاً. (ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية أو صفة وذكر جنسه من حديد أو قطن أو غيره، و) معرفة (قدره بالكيل أو بالوزن. فلا يكفي ذكر وزنه فقط). لاختلاف الغرض، خلافاً لابن عقيل (ويشترط معرفة أرض) إذا استؤجر (لحرث) برؤية، لأنّها لا تنضبط بالصفة فيختلف العمل باختلافها.

فصل: الشرط (الثاني) للإجارة (معرفة الأجرة) لأنّه عوض في عقد معاوضة. فوجب أن يكون معلوماً كالثمن. وقد روي عنه ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[1] ويصح أنْ تكون في الذمة وأنْ تكون معينة. (فما في الذمة) حكمه (كثمن) فما صح أنْ يكون ثمناً في الذمة صح أنْ يكون أجرة. (و) الأجرة (المعينة كمبيع) معين (ولو جعل الأجرة صبرة دراهم، أو) صبرة (غيرها. صحت) الإجارة (كبيع) بخلاف السلم، لأنّ المنفعة هنا أجريت مجرى الأعيان. لأنّها متعلقة بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم، فافترقا. (وتجوز إجارة الأرض بجنس ما يخرج منها) بأنْ أجرها لمن يزرعها برّاً بقفيز بر، إنْ لم يقل مما يخرج منها، وإلاّ لم يصح. (وتقدم في الباب قبله) مفصلاً (ويصح استئجار أجير وظئر) أيْ مرضعة ولو أماً (بطعامهما وكسوتهما) وإنْ لم يصف الطعام والكسوة (أو بأجرة معلومة وطعامهما وكسوتهما) أما المرضعة فلقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

بالمعروف﴾[1]. فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها. لأنّ الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية، وإنْ لم ترضع. ولقوله تعالى: **﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾**[2] والوارث ليس بزوج. وأمّا الأجير فلما روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم: أنّهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم، ولم يظهر له نكير. فكان كالإجماع. **(وكما لو شرطا)** أي المرضعة والأجير **(كسوة ونفقة معلومتين موصوفنين، كصفتهما في السلم)** بأنْ يوصفا بما لا يختلفان معه غالباً. **(وهما)** أي المرضعة والأجير **(عند التنازع)** في الكسوة والنفقة أو قدرهما **(كزوجة)** قال في الشرح: لأنّ الكسوة عرفاً وهي كسوة الزوجات والإطعام عرفاً، وهو الإطعام في الكفارات، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله. لأنّ الإطلاق يجزي فيه أقل ما يتناوله اللفظ، كالوصية. **(ويسن إعطاء ظئر حرة عند الفطام عبداً أو أمة إنْ كان المسترضع موسراً)** لما روى أبو داود بإسناده عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج عن أبيه قال، قلت: يا رسول الله ما يذهب عني مذمّة الرضاع؟ قال: **«الغرة، العبد أو الأمة»**[3] قال الترمذي حسن صحيح. **(قال الشيخ: لعل هذا في المتبرعة بالرضاعة، انتهى. وإنْ كانت الظئر أمة استحب)** لمسترضع موسر **(إعتاقها)** لأنّه يحصل أخصّ الرقاب بها لها، وتحصل به المجازاة التي جعلها النبيّ ﷺ مجازاة للوالد من النسب. **(ولو استؤجرت)** المرأة **(للرضاع والحضانة لزماها)** أيْ الرضاع والحضانة، لأنّه مقتضى العقد. **(وإنْ استؤجرت للرضاع وأطلق)** الرضاع **(لزمها الحضانة تبعاً)** عملاً بالعرف، **(وإنْ استؤجرت للحضانة وأطلق)** العقد **(لم يلزمها الرضاع)** لأنّه ليس داخلاً في الحضانة. وقال في المنتهى: وإنْ أطلقت أو خصص رضاع لم يشمل الآخر، **(والمعقود عليه في الرضاع: الحضانة واللبن)** لأنّ كلاً منهما مقصود، ولأنّ العقد لو كان على الخدمة وحدها لما لزمها سقي لبنها. وأما كونه عيناً فلا يمنع للضرورة لحفظ الآدمي، لأنّ غيره لا يقوم مقامه. **(ولو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع، وانقطع اللبن بطلا)** أيْ بطلت الإجارة فيهما، لتعذر المقصود منها. **(ويجب على المرضعة**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) رواه البخاري في كتاب الاعتصام، باب: ما جاء في اجتهاد والقضاة بما أنزل الله تعالى، ومسلم في كتاب القسامة: ٣٦، وأبو داود في كتاب النكاح، باب: هل يحرم ما دون خمس رضعات، والترمذي في كتاب الرضاع، باب: ٦، والنسائي في كتاب النكاح، باب: حق الرضاع وحرمته، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: دية الجنين، وأحمد في (م ٢، ص ٤٣٨).

أنْ تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به. وللمكتري مطالبتها بذلك) لأنّه من تمام التمكين من الرضاع، وفي تركه إضرار بالصبي (فإنْ لم ترضعه لكن سقته لبن الغنم) أو غيرها (أو أطعمته أو دفعته إلى خادمها) أو غيرها (فأرضعته فلا أجرة لها) لأنّها لم توف بالمعقود عليه.
(وإن) اختلفا فـ(ـقالت: أرضعته فأنكر المسترضع، فالقول قولها) بيمينها. لأنّها مؤتمنة (ويشترط) لصحة الإجارة للرضاع (رؤية المرتضع)، ولا يكفي وصفه لأنّ الرضاع يختلف باختلاف كبره وصغره، ونهمته وقناعته. (و) يشترط أيضاً (معرفة مدة الرضاع) لأنّه لا يمكن تقدير الرضاع إلاّ بها. فإنّ السقي والعمل فيها يختلف، (و) يشترط أيضاً معرفة (مكانه) أيْ الرضاع. (هل هو عند المرضعة أو عند وليه) لأنّه يختلف، فيشق عليها في بيت المستأجر، ويسهل في بيتها. (ولا بأس أنْ ترضع المسلمة طفلاً للكتابي بأجرة لا) طفلاً (للمجوسي) ونحوه ممن يعبد غير الله. قال في الفروع: رخص أحمد في مسلمة ترضع طفلاً لنصارى بأجرة لا لمجوسي، وسوى أبو بكر وغيره بينهما لاستواء البيع والإجارة. (ولا يصح استئجار دابة بعلفها أو بأجر معين وعلفها) لأنّه مجهول. ولا عرف له يرجع إليه. (إلاّ أنْ يشترطه) أي العلف (موصوفاً). كشعير ونحوه وقدره، بمعلوم. فيجوز (وعنه يصح) مطلقاً (اختاره الشيخ وجمع) كاستئجار الأجير بطعامه، (وإنْ شرط للأجير) لخدمة أو رضاع، (طعام غيره وكسوته) أي الغير (موصوفاً) ما ذكر من الطعام والكسوة، (جاز لأنّه معلوم كـ)ـما لو شرط له طعام (نفسه. ويكون ذلك للأجير إنْ شاء أطعامه). له (وإنْ شاء تركه)، لأنّه في مقابلة منافعه (وإنْ لم يكن) ما شرطه للأجير من طعام غيره وكسوته (موصوفاً لم يصح) لأنّ ذلك مجهول. (وإنّما جاز) ذلك إذا شرط للأجير نفسه، (للحاجة إليه) وجري العادة به. فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك. (وليس له) أي المستأجر (إطعامه) أي الأجير (إلاّ ما يوافقه من الأغذية) لأنّ عليه ضرراً. ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه. (وإنْ استغنى الأجير عن طعام المستأجر) بطعام نفسه أو غيره، (أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره، لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها)، لأنّها عوض. فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم. (وإنْ احتاج) الأجير (إلى دواء لمرض لم يلزم المستأجر) لأنّه ليس من النفقة كالزوجة. (لكن يلزمه) أي المستأجر (بقدر طعام الصحيح) يدفعه له، فيصرفه فيما أحبّ من دواء أو غيره.
(وإنْ قبض الأجير طعامه فأحب) الأجير (أنْ يستفضل بعضه لنفسه، وكان المستأجر دفع إليه أكثر من الواجب له ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي) منع منه، لأنّه لم يملكه إياه، وإنّما أباحه أكل قدر حاجته. (أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المستأجر، بأنْ يضعف الأجير عن العمل، أو يقل لبن الظئر. منع منه) لأنّ على المستأجر ضرراً بتفويت بعض ماله من منفعته. فمنع منه كالجمال إذا امتنع عن علف الجمال. (وإنْ دفع) المستأجر (إليه قدر الواجب فقط) من غير زيادة، (أو) دفع إليه (أكثر منه) أي الواجب (وملكه إياه ولم يكن في

تفضيله لبعضه ضرر بالمستأجر، جاز) للأجير أنْ يستفضل بعضه لنفسه، لأنّه لا حق للمستأجر فيه ولا ضرر عليه، أشبه الدراهم. (فإنْ قدّم) المستأجر (إليه) أي الأجير (طعاماً، فنهب أو تلف قبل أكله وكان) الطعام (على مائدة لا يخصه) المستأجر (فيها بطعامه. فـ)ـالطعام (من ضمان المستأجر) لأنّه لم يسلمه إليه (وإن خصه) المستأجر (بذلك) الطعام، (وسلمه إليه) ثم نهب أو تلف، (فمن مال الأجير) لأنّه تسليم عوض على وجه التمليك، أشبه البيع. (والداية التي تقبل) الولد (في الولادة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك. و) يجوز لها (أنْ تأخذ) على ذلك (بلا شرط) لأنّه عمل لا يختص فاعله أنْ يكون من أهل القربة، (ولا بأس أنْ) يستأجر من (يحصد الزرع) بجزء مشاع منه، (و) أنْ يستأجر من (يصرم) أيْ يجذ ثمر (النخل بسدس ما يخرج منه) أو بربعه ونحوه، (قال) الإمام (أحمد: هو أحب إليّ من المقاطعة، يعني مع جوازها) أي المقاطعة، (ولا يجوز نفض الزيتون ونحوه ببعض ما يسقط منه) أيْ بآصع معلومة منه للجهالة، لأنّه لا يدري الباقي بعدها. (وله) أي الأجير (أجرة مثله) لأنّه عمل بعوض لم يسلم له، (ويجوز نفض كله) أي الزيتون ونحوه (ولقطه ببعضه مشاعاً) كالثلث والسدس، كما سبق في الزرع والنخل. وتقدم ذلك في آخر المضاربة. (ويجوز للرجل) وللمرأة (أنْ يؤجر أمته) ولو أم ولد (للإرضاع) لأنّها ملكه ومنافعها له، (وليس لها إجارة نفسها) لرضاع ولا غيره، لأنّها لا تملك منافعها إلاّ بإذن سيدها. (فإنْ كان لها ولد لم يجز) لسيدها (إجارتها لذلك) أيْ للإرضاع، (إلاّ أنْ يكون فيها) أيْ الأمة (فضل عن ربه) أيْ ولدها (لأنّ الحق) في اللبن (للولد. وليس للسيد إلاّ الفاضل عنه) أيْ عن الولد من اللبن. (فإنْ كانت) الأمة (متزوجة بغير عبده لم يجز) للسيد (إجارتها لذلك)، أيْ للرضاع (إلاّ بإذن الزوج)، لأنّ فيه تفويتاً لحقه. (وإنْ أجرها) السيد (للرضاع ثم زوجها. صحّ النكاح ولا تنفسخ الإجارة) بالنكاح كالبيع. (وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع والحضانة) لسبق حق المستأجر. (وتأتي إجارة الحرة) نفسها (في) باب (عشرة النساء) مفصلة (ولا يقبل قولها) أي التي أجرت نفسها ثم ادعت، (أنّها ذات زوج) لتسقط حق المستأجر من الإجارة إلاّ ببينة. (أو مؤجرة) أيْ إذا تزوجت ثم ادّعت أنّها كانت مؤجرة (قبل نكاح)، لم يقبل قولها (بلا بينة) لأنّه يتضمن إسقاط حق الزوج في مدة الإجارة.

فصل: (وإنْ دفع إنسان ثوبه إلى قصار أو خياط ونحوهما) كصباغ (ليعمله)، أيْ ليقصره أو يخيطه أو يصبغه ونحوه، (ولو لم تكن له) أيْ للقصار ونحوه، (عادة بأخذ أجرة ولم يعقدا) أيْ القصار والخياط (عقد إجارة) صحّ. وله أجرة مثله حيث كانا منتصبين لذلك، وإلاّ لم يستحقا أجراً إلاّ بشرط، أو عقد أو تعريض، لأنّه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد، فهو كما لو عمل بغير إذن مالكه. (أو استعمل) إنسان (حمالاً ونحوه، أو) استعمل

(شاهداً إنْ جاز له) أي الشاهد، (أخذ أجرة) بأنْ عجز عن المشي، أو تأذى به، فله أخذ أجرة مركوب كما يأتي في الشهادات. (صح وله أجرة مثله) لأنّ العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول. وقال شيخ مشايخنا الفارضي: فإنْ قيل يحرم الأخذ على الشهادة فالجواب إن الذي يحرم إنّما هو في نحو ما إذا تحمل الشهادة، وأبى أنْ يؤديها إلاّ بجعل، أو سئل في أنْ يشهد، فأبى أنْ يشهد إلاّ بجعل. أما لو دعا زيداً مثلاً فذهب معه وشهد وتكلف زيد لدابة مثلاً، أو مضى زمن لمثله أجرة لا سيما مع بعد المكان، فله أجرة مثله. نقلته من خط شيخي ولد العم عبد الرحمن البهوتي على حاشية الفروع. (كتعريضه) أي الدافع (بها) أيْ بالأجرة (أيْ نحو خذه، وأنا أعلم أنك متعيّش، أو) خذه و (أنا أرضيك ونحوه) مما يدل على إعطاء الأجرة. (وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح وحلق رأسه وتغسيله. وغسل ثوبه وبيعه له) شيئاً (وشربه منه ماء) أو قهوة ونحوها من المباحات، وما يأخذه من الماء أو القهوة ونحوها، وأجرة الآنية والساقي والمكان، قياساً على المسألة بعدها. (وقال في التلخيص: ما يأخذه الحمامي أجرة المكان والسطل والمئزر ويدخل الماء تبعاً) لأنّه لا يصح عقد الإجارة عليه. وهذا بخلاف مسألة الشرب فإنْ الماء مبيع. ولا ينبغي لمن دخل الحمام أنْ يستعمل فوق المعتاد لأنّه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً؛ بل يحرم عليه كاستعماله من الموقوف فوق القدر المشروع، أخذاً من قولهم يجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف. (ويجوز إجارة دار بسكنى دار) أخرى، (و) بـ(ـخدمة عبد، و) بـ(ـتزويج امرأة) لقصة شعيب ﷺ، لأنّه جعل النكاح عوض الأجرة، ولأنّ كل ما جاز أنْ يكون ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة. فكما جاز أنْ يكون العوض عيناً جاز أنْ يكون منفعة، سواء كان الجنس واحداً كالأول، أو مختلفاً كالثاني. قال المجد في شرحه: فإذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار أو نحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك في مذهب مالك وعندنا. (وتصح إجارة حلي بأجرة من غير جنسه. وكذا) بأجرة (من جنسه) لأنّه عين ينتفع بها منفعة مقصودة مع بقائها، فجازت إجارته كالأراضي (مع الكراهة) أيْ يكره إجارة الحلي بنقد من جنسه، خروجاً من خلاف من قال: لا تصح، لأنّها تحتك بالاستعمال فيذهب منه جزء. وإنْ كانت يسيرة، ليحصل الأجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب، وشيء آخر. ورد بأنّ الأجرة في مقابلة الانتفاع، لا في مقابلة الذاهب وإلاّ لما جاز إجارة أحد النقدين بالآخر لإفضائه إلى التفرق قبل القبض. (وإنْ قال) صاحب الثوب لخياط (إنْ خطت هذا الثوب اليوم) فلك درهم (أو) إنْ خطته (رومياً فلك درهم و) إنْ خطته (غداً أو فارسياً فـ)ـلك (نصفه) أيْ نصف درهم، لم يصح. (أو) قال رب أرض (إنْ زرعتها براً) فبخمسة (أو) قال رب حانوت: (إنْ فتحت خياطاً فبخمسة، و) إنْ زرعت (ذرة أو) فتحت (حداداً فبعشرة ونحوه) مما لم يقع فيه جزم، (لم يصح)، العقد، لأنّه عقد واحد

(شرط) ذلك (في العقد أو لا) إذا دلت عليه القرائن، (ولو اكترى ذميّ من مسلم داراً) ليسكنها (فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه) من ذلك، لأنّه معصية. (ولا تصح إجارة ما يجمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما) كأوان، (ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده، لأنّ منفعة ذلك غير مقصودة) وما لا يقصد لا يقابل بعوض، (ولا) يصح استئجار (ثوب لتغطية نعش) الميت ذكره في المغني والشرح. (ولا يصح الاستئجار على حمل ميتة ونحوها لأكل لغير مضطر) لأنّه إعانة على معصية. فإنْ كان الحمل لمضطر صحت، (و) لا يصح الاستئجار على حمل (خمر) لمن (يشربها) لأنه ﷺ: «لعن حاملها والمحمولة إليه». (ولا أجرة له) أيْ لمن استؤجر لشيء محرم مما تقدم. (ويصحّ) الاستئجار (لإلقاء) الميتة (وللإراقة) الخمر، لأنّ ذلك تدعو الحاجة إليه. ولا تندفع بدون إباحة الإجارة له (ولا يكره أكل أجرة ذلك) أي الإلقاء والإراقة (ويصح) الاستئجار (لكسح كنيف) لدعاء الحاجة إليه. (ويكره له أكل أجرته) لما فيه من الدناءة (كـما يكره للحر أكل (أجرة حجام) لقوله ﷺ: «كسب الحجام خبيث»[1] متفق عليه. وقال: «أطعمه ناضحك ورقيقك»[2] قلت: ولعل الفرق بين ذلك وبين ما سبق من أجرة الإلقاء والإراقة: مباشرة النجاسة. إذْ إلقاء الميتة وإراقة الخمر لا مباشرة فيه للنجاسة غالباً بخلاف كسح الكنيف، والله أعلم. (ولو استأجره على سلخ بهيمة بجلدها) لم يصح لأنه لا يعلم هل يخرج سليماً أو لا؟ وهل هو ثخين أو رقيق؟ ولأنّه لا يجوز أنْ يكون عوضاً في البيع، فكذا هنا. (أو) استأجره (على إلقاء ميتة بجلدها، لم يصحّ) لأنّه ليس بمال. وإنْ قيل: إنّه مال. فلما تقدم. (وله) أي الأجير على سلخ البهيمة بجلدها أو إلقاء الميتة بجلدها (أجرة مثله) لأنّه عمل بعوض لم يسلم منه. ويصح الاستئجار لإلقاء الميتة بالشعر الذي على جلدها إنْ كان محكوماً بطهارته، ذكره في الفصول. ومن أعطى صياداً أجرة ليصيد له سمكاً ليختبر بخته، فقد استأجره ليعمل بشبكته. قاله أبو البقاء، واقتصر عليه في الفروع. (ومثله) أيْ مثل استئجاره على سلخ بهيمة بجلدها في عدم الصحة استئجاره. (لطحن قمح بنخالته، وعمل السمسم شيرجاً بالكسب) الخارج منه (والحلج) أيْ حلج القطن (بالحب) الذي يخرج منه. فلا يصح للجهالة بالأجرة. لأنّه لا يعلم ما يخرج منه (وتجوز إجارة المسلم) حراً كان أو عبداً. (للذميّ إذا كانت الإجارة) على عمل معين (في الذمة) كخياطة وبناء وطحن؛ وحصد وصبغ، وقصر. (وكذا) تجوز إجارة المسلم للذميّ لعمل غير (خدمة) مدة معلومة بأنْ يستأجر ليستقي، أو يقصر له أياماً معلومة، لأنّه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه أشبه مبايعته. وأمّا إجارته له

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ٤١، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في كسب الأطباء، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٤٦، وأحمد في (م ٣، ص ٤٦٥).
(٢) رواه أحمد في (م ٥، ص ٤٣٥).

للخدمة فلا تجوز لأنّه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله واستخدامه مدة الإجارة. أشبه بيع المسلم لكافر. **(ولا تجوز إعارة الرقيق المسلم له)** أيْ للذميّ للخدمة. ويجوز لغيرها لما تقدم. **(ولا بأس أنْ يحفر للذميّ قبراً بالأجرة)** كبناء بيت له بالأجرة. **(ويكره)** دفن المسلم للذميّ **(إنْ كان)** المدفون فيه **(ناووساً)** لأنّ فيه إعانة على مكروه. والناووس: حجر ينقر ويوضع فيه الميت.

فصل: (والإجارة على ضربين، أحدهما: إجارة عين) وله صورتان: إحداهما أنْ تكون إلى أمد معلوم. الثانية: أن تكون لعمل معلوم وسيأتيان. ثم العين تارة تكون معينة، كاستأجرت منك هذا العبد ليخدمني سنة بكذا أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا، وتارة تكون موصوفة في الذمة، كحمار صفته كذا ليركبه سنة إلى موضع كذا بكذا. **(فما حرم بيعه فإجارته مثله)** تحرم. لأنّها نوع من البيع **(إلاّ الحر والحرة)** فتصح إجارتهما، لأنّ منافعهما مضمونة بالغصب. فجازت إجارتها كمنافع القن. **(و) إلاّ (الوقف)** فتصح إجارته، لأنّ منافعه مملوكة للموقوف عليه. فجازت إجارته ممن له الولاية عليه كالمؤجر. **(و) إلاّ (أم الولد)** فتصح إجارتها، لأنّ منافعها مملوكة لسيدها فجاز له إجارتها كإعارتها. **(وتصح إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها)** أي العين كالأرض والدور والبهائم والثياب ونحوها. **(ولا تصح إجارة ما لا يمكن استيفاؤها)** أي المنفعة **(منها، كأرض سبخة لا تنبت)** إذا أوجرت **(للزرع)** لأنّ الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين. **(أو)** أرض **(لا ماء لها)** بحيث لا يمكن زرعها، **(أو)** أرض **(لها ماء لا يدوم لمدة الزرع)**، فلا تصح إجارتها للزرع لما تقدم. **(ولا)** إجارة **(ديك ليوقظه لوقت الصلاة)**. ولا طائر ليسمع صوته. لأنّ هذه المنفع ليست متقومة ولا مقدوراً على تسليمها. لأنّه قد يصحّ وقد لا يصحّ. **(ولا)** إجارة **(ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كـ)**إجارة **(المطعوم والمشروب ونحوه)** كالمشموم من الرياحين وماء الورد، **(ويصح استئجار دار يجعلها مسجداً)** يصلى فيه. لأنّها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من الدار مع بقائها. **(أو)** استئجار **(حائط ليضع عليه أطراف خشبه إذا كان الخشب معلوماً)** والمدة معلومة. وكذا لو استأجرها ليبني عليها بناء معلوماً، لأنّها مباحة. فتستوفى مع بقاء العين. **(و)** يصحّ **(استئجار فهد وهر وصقر وباز ونحوه)** مما يصلح **(للصيد)**، لأنّ فيه نفعاً مباحاً. وكذا يصح استئجار حيوان للحراسة. **و(لا)** يصح استئجار **(سباع البهائم التي لا تصلح لها)** أيْ للصيد لأنّها لا تنفع فيها. **(ولا)** يصح استئجار **(خنزير ولا كلب، ولو كان يصيد أو يحرس)** لأنّه لا يصح بيعه **(ويصح استئجار كتاب للقراءة)** فيه **(والنظر فيه)** أيْ مراجعة المسائل، **(أو فيه)** أيْ الكتاب **(خط حسن يجود خطه عليه)** لأنّ نفعه مباح مقصود يستوفي مع بقاء الكتاب **(إلاّ المصحف. فلا تصحّ)** إجارته. وإنْ صححنا بيعه تعظيماً له. **(ويجوز نسخه)** أيْ المصحف

اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير ونحوهما، فلم يصح، كبعتك بعشرة نقداً، أو إحدى عشر نسيئة، ما لم يتفرقا، على أحدهما كما تقدم في البيع. (وإنْ أكراه دابة؛ وقال: إنْ رددتها اليوم فبخمسة وغداً فبعشرة، أو أكراه عشرة أيام بعشرة) دراهم (وما زاد فلكل يوم كذا، صحّ) لأنّه لا يؤدي إلى التنازع. لأنه عين لكل زمن عوضاً معلوماً، فصحّ (ولا يصحّ أنْ يكتري مدة مجهولة كـ)ـا كترائه فرساً (مدة غزاته أو غيرها) لأنّه لا يدري متى تنقضي، وقد تطول وتقصر، فيؤدي إلى التنازع. (وإنْ سمّى لكل يوم شيئاً معلوماً جاز) وصح العقد لما تقدم. (وإنْ أكراه) الدار ونحوها (كل شهر بدرهم، أو) اكتراه للسقي (كل دلو بثمرة. صح) العقد. لما روي عن علي قال: «جعت مرة جوعاً شديداً، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة. فإذا أنا بامرأة قد جمعت بذراً، فظننت أنها تريد بلّه، فقاطعتها كل ذنوبٍ بتمرةٍ، فمددت ستة عشر ذنوباً، فعدت لي ست عشرة تمرةً. فأتيت النبيّ ﷺ فأخبرته فأكل معي منها» رواه أحمد. ومثله ما تقدم إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم فعلى هذا تلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد، قاله في المغني والشرح، وما بعده يكون مراعي. ونبه عليه بقوله. (وكلما دخل شهر لزمهما حكم الإجارة إنْ لم يفسخا) الإجارة أوله، لأنّ دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء، لأنّ شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره، والرضا ببذله به جرى ابتداء العقد عليه. وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على الرضا بها، قاله في المغني. (ولكل) واحد (منهما) أيْ من المؤجر والمستأجر، (الفسخ عقب تقضي كل شهر على الفور في أول الشهر) بأنْ يقول: فسخت الإجارة في الشهر الآخر، وليس بفسخ على الحقيقة. لأنّ العقد الثاني لم يثبت، قاله في المغني والشرح. وفي الرعاية: قلت أو يقول إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها، انتهى. وهو ظاهر لما تقدّم أنّه يصح تعليق فسخ بشرط. قال في المغني والشرح: إذا ترك التلبيس به فهو كالفسخ لا تلزمه أجرة، لعدم العقد. (ولو أجره) داراً أو نحوها (شهراً غير معين. لم يصح) العقد للجهالة، (ولو قال) المؤجر (أجرتك هذا الشهر بكذا وما زاد فبحسابه. صحّ) العقد (في الشهر الأول) فقط. لأنّه معلوم دون ما بعده. (و) إنْ قال (أجرتك داري عشرين شهراً) من وقت كذا (كل شهر بدرهم، صحّ) العقد، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، لأنّ المدة والأجرة معلومان. وليس لواحد منهما الفسخ، لأنّهما مدة واحدة. أشبه ما لو قال: أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً. (و) إنْ قال رب صبرة: (استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة) صح لأنّه عين المحمول والمحمول إليه، (أو) قال: استأجرتك (لتحملها) لي كذا (كل قفيز بدرهم) صحّ. لأنّ القفيز معلوم وأجره معلوم، وجهالة عدد قفزاتها تزول باكتيالها. (أو) قال: استأجرتك (لتحملها لي) إلى كذا (كل قفيز بدرهم، وما زاد) على القفيز (فبحساب ذلك. صح) العقد، لأنّه في قوة قوله: كل

قفيز بدرهم (وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها، كقوله: لتحمل قفيزاً منها بدرهم وسائرها بحساب ذلك، أو قال: وما زاد فبحساب ذلك، يريد باقيها كله إذا فهما) أي العاقدان (ذلك من اللفظ. لدلالته) أي اللفظ (عندهما عليه، أو لقرينة صرفت إليه) لأنّ الغرض يحصل به، (وإنْ قال) استأجرتك (لتحمل منها قفيزاً بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد) المستأجر (بذلك) القول، (مهما حملته من باقيها) فلك بكل قفيز درهم. لم يصح للجهالة. (أو) قال: استأجرتك (لتنقل لي منها قفيزاً بدرهم) لم يصح لأنّ: «من» للتبعيض، وكل للعدد، فكأنه قال: لتحمل منها عدداً. فلم يصح للجهالة؛ بخلاف ما لو أسقط «منها». (أو) قال استأجرتك (على أنْ تحمل لي منها قفيزاً بدرهم، وعلى أنْ تحمل الباقي بحساب ذلك، لم يصحّ) العقد، لأنّه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه. (وإنْ قال) استأجرتك (لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك. فإنْ كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة) أو وصفاها (صحّ) العقد فيهما للعلم بهما. (وإنْ جهلها أحدهما صحّ) العقد (في الأولى) للعلم بها. (وبطل في الثانية) للجهل بها. (وإنْ قال) استأجرتك (لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة. فإنْ كانا يعلمان التي في البيت صحّ فيهما) بالعشرة. وإنْ جهلاها أو أحدهما فقياس ما تقدم في البيع: إذا جمع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه: يصح في المعلوم بقسطه: أنّه يصح في المعلومة بقسطها من العشرة ويبطل في الأخرى. (وإنْ قال): استأجرتك (لتحمل لي هذه الصبرة، وهي عشرة أقفزة بدرهم. فإنْ زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك. صحّ) العقد (في العشرة فقط) للعلم بها دون ما زاد، فإنّه مجهول. وأيضاً عقده معلق، ولا يصح تعليق الإجارة. وقال في المنتهى: أو على حمل زبرة إلى محلّ كذا على أنها عشرة أرطال، وإنْ زادت فلكل رطل درهم صحّ انتهى. ويمكن حمله على ما هنا، أيْ صحّ في الزبر فقط. (وإنْ قال) استأجرتك (لتحملها كل قفيز بدرهم. فإنْ قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك. صحّ أيضاً في الصبرة فقط) لما تقدم، دون ما زاد.

فصل: الشرط (الثالث) للإجارة (أنْ تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة) أيْ بأنْ تباح مطلقاً بخلاف ما يباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب، (مقصودة) عادة، إذا تقرر ذلك، (فلا تصح الإجارة على الزنا، والزمر، والغناء، والنياحة) لأنّها غير مباحة، (ولا إجارة كاتب يكتب ذلك) أي الغناء والنوح. وكذا كتابة شعر محرم أو بدعة، أو كلام محرم. لأنّه انتفاع محرم. (ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة، أو بيت نار، أو لبيع الخمر، أو للقمار) لأنّ ذلك إعانة على معصية. وقال تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[1] وسواء

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(بأجرة) لأنّه عمل مباح مقصود(وتقدم) ذلك (في كتاب البيع. و) في (غيره) مفصلاً (ويصح استئجار نقد) أيْ دراهم ودنانير (للتحلي والوزن) مدة معلومة، لأنّ نفعه مباح يستوفى مع بقاء العين، وكالحلي (و) كذا (ما احتيج إليه كالأنف) من ذهب، (وربط الأسنان به) مدة معلومة. فتصح إجارته لذلك، لما مر. (فإنْ أطلق الإجارة) على النقد بأنْ لم يذكر وزناً ولا تحلياً ونحوه. (لم تصح) الإجارة. وتكون قرضاً في ذمة القابض، لأنّ الإجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالدراهم والدنانير إنّما هو بأعيانها. فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد. (ولو أجره مكيلاً أو موزوناً أو فلوساً) ليعاير عليها، صحت كالنقد للوزن. وإنْ أطلق (لم تصح) الإجارة. وعلى قياس ما سبق: تكون قرضاً (ويجوز استئجار الشجرة ليجفف عليها الثياب، أو يبسطها) أي الثياب (عليها) أي الشجرة (ليستظل بظلها) لأنّه منفعة مباحة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين. فجاز استئجارها لها كالحبال والخشب والشجر المقطوع. (و) يجوز استئجار (ما يبقى من الطيب) كالعنبر (والصندل وقطع الكافور ونحوه). كمسك (للشم) مدة معينة ثم يرده، لأنّها منفعة مباحة أشبهت استئجار الثوب للبس، مع أنّه لا ينفك من إخلاق. (ويصح استئجار ولده) لخدمته (ووالده لخدمته) كأجنبي، (ويكره) الاستئجار للخدمة (في والديه)، وإنْ علوَا، لما فيه من إذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد (ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده) سواء كان (منها أو من غيرها، و) يصحّ أيضاً استئجارها على (حضانته، بائناً كانت) المرأة (أو في حياله) لأنّ كل عقد يصح أنْ تعقده مع غير الزوج يصح أنْ تعقده مع الزوج كالبيع، ولأنّ منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج، بدَليل أنّه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ولا على إرضاعه. ويجوز لها أنْ تأخذ عليها العوض من غيره. فجاز لها أخذه منه، كثمن مالها. واستحقاقه لمنفعتها من جهة الاستمتاع لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر.

(ولا تصح إجارة العين إلاّ بشروط خمسة أحدها: أنْ يعقد على نفع العين) الذي يستوفى (دون أجزائها. فلا تصح إجارة الطعام للأكل، كما تقدم. ولا) إجارة (الشمع ليشعله) ولا الصابون ليغسل به، (ولا) أنْ يستأجر (حيواناً ليأخذ لبنه. ولا) حيواناً (ليرضعه ولده ونحوه) كقنه، (ولا) أنْ يستأجر حيواناً (ليأخذ صوفه وشعره ونحوه) كوبره أو ولده، لأنّ مورد عقد الإجارة النفع، والمقصود ههنا العين. وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة. وقال الشيخ تقي الدين: تجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه. والمذهب لا يصح ذلك في حيوان (إلاّ في الظئر) أيْ آدمية. لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[1] والفرق بينها وبين البهائم: أنّه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه، بخلاف البهيمة

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

وللضرورة. (ولا) يصحّ (استئجار شجرة ليأخذ ثمرها أو شيئاً من عينها) كالحيوان لأخذ لبنه. (ونقع البئر) في الدار والأرض ونحوها (يدخل تبعاً للدار ونحوها) لا أصالة قال في الانتصار: قال أصحابنا لو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ، لعدم دخوله في الإجارة. وفي الفصول: لا يستحق بالإجارة، لأنّه إنّما يملك بالحيازة. (قال ابن عقيل: يجوز استئجار البئر ليستقي منه أياماً معلومة، أو) يستقي منها (دلاء معلومة، لأنّ هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه. فأمّا الماء فيؤخذ على الإباحة، انتهى) لأنّه إنّما يملك بالحيازة كما تقدم. قال في المغني: وهذا التعليل يقتضي أنّه يجوز أنْ يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة، انتهى. وهو واضح إذا لم تعمل للسمك، لأنّ هواء البركة وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور آلة الصيد، والسمك يؤخذ على الإباحة. وأما إذا عملت للسمك فإنّه يملك بحصوله فيها، كما يأتي في الصيد. فلا تصح الإجارة لأخذ لكن إنْ أجرها قبل حصول السمك بها لمن يصطاده منها مدة معلومة صحّ. فإذا حصل فيها فله صيده. (ويدخل أيضاً تبعاً حبر ناسخ) وأقلامه في استئجار على نسخ. (وخيوط خياط) في استئجار على خياطة، (وكحل كحال) في استئجار على كحل، (ومرهم طبيب) في استئجاره لمداواة مدة معلومة. (وصبغ صباغ) في إجارة لصبغ. (ونحوه) كقلي قصار وقرظ دباغ، ولصاق لصاق، وماء عجان. (وسئل) الإمام (أحمد عن إجارة بيت الرحى الذي يديره الماء؟ فقال: الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب. فأما الماء فإنّه يزيد وينقص وينضب) أيْ يغور، (ويذهب فلا يقع عليه إجارة) لعدم انضباطه. (ولا يجوز استئجار الفحل للضراب) لنهيه ﷺ: «عن عسب الفحل» متفق عليه. والعسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير. ولأنّ المقصود الماء وهو محرم لا قيمة له. فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة. (فإنْ احتاج) إنسان (إلى ذلك ولم يجد من يطرق له) دابته مجاناً، (جاز له) أيْ لرب الدابة (أنْ يبذل الكراء) لأنّه بذل لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها. فجاز (كشراء الأسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه. ويحرم على المطرق) وهو رب الفحل (أخذه) أي العوض للنهي السابق. (وإنْ أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك. فلا بأس) لأنّه فعل معروفاً. فجازت مجازاته عليه. قال في المغني والشرح: ونقل ابن القاسم لم يبلغنا أنّ النبيّ ﷺ أعطى شيئاً كالحمام. فحمله القاضي على ظاهره. وأنه مقتضى النظر وحمله في المغني على الورع، وهو ظاهر. قال الشيخ تقي الدين: فلو أنزاه على فرسه فنقص ضمن النقص قاله في المبدع. الشرط (الثاني: معرفة العين) المؤجرة (برؤية) إنْ كانت تنضبط بالصفات، كالدار والحمام. (أو صفة يحصل بها معرفته) أي المؤجر (كمبيع) لأنّ الغرض يختلف وإنْ جرت الإجارة في الموصوفة في الذمة بلفظ سلم. اعتبر قبض أجرة بمجلس عقد، وتأجيل نفع. فيجري السلم في المنافع كالأعيان. (فإنْ لم

تحصل) المعرفة (بها) أي الصفة بأنْ لم يذكر من صفاته ما يكفي في السلم، (أو كانت) الصفة (لا تأتي فيها) أي المؤجرة (كالدار والعقار) من بساتين ونخيل وأرض. وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص. (فتشترط مشاهدته وتحديده، ومشاهدة قدر الحمام، ومعرفة مائه، و) معرفة (مصرفه) أي الماء (ومشاهدة الإيوان، ومطرح الرماد، وموضع الزبل) وما روي من أنّ الإمام كره كراء الحمام، لأنّه يدخله من تنكشف عورته فيه. حمله ابن حامد على التنزيه، والعقد صحيح، حكاه ابن المنذر إجماعاً حيث حدده. وذكر جميع آلته شهوراً مسماة. الشرط (الثالث: القدرة على التسليم) لأنّها بيع لمنافع، أشبهت بيع الأعيان. (فلا تصح إجارة) العبد (الآبق، و) لا الجمل (الشارد) وقياس البيع: ولو من قادر على تحصيلهما. (و) لا إجارة (المغصوب ممن لا يقدر على أخذه منه) أي الغاصب، لأنّه لا يمكنه تسليم المعقود عليه، فلا تصح إجارته كبيعة. وكذا الطير في الهواء. (ولا) تصح (إجارة مشاع مفرد لغير شريكه. لأنّه) أي المؤجر (لا يقدر على تسليمه) إلاّ بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية عليه. فلم يصح كالمغصوب. (وإنْ كانت) العين (لواحد فأجر) رب العين (نصفه) أيْ نصف المؤجر (صحّ. لأنّه يمكنه تسليمه) إذ العين كلها له، فيسلمها للمتأجر، ثم إنْ أجرّ النصف الآخر للأول صحّ. وإنْ كان لغيره فوجهان، (إلاّ أنّ)ـه يؤجر الشريكان) المشترك (معاً) لواحد. فيصح لعدم المانع (أو) يؤجر أحدهما للآخر أو لغيره. (بإذنه) أيْ شريكه (قاله في الفائق. وهو مقتضى تعليلهم) بكونه لا يقدر على تسليمه، لأنّه إذا أذن له فقد قدر على التسليم، وقد يمنع إذ لا يلزم من الإذن في الإجارة الإذن في التسليم، وأيضاً الإذن ليس بلازم. فإذا أذن ثم رجع صحّ رجوعه، فلا يتأتى التسليم. ومقتضى التعليل: أنّ العين لو كانت لجمع فأجر أحدهم نصيبه لواحد منهم بغير إذن الباقين، لم تصحّ. قال في الرعاية الكبرى. لا تصح إلاّ لشريكه بالباقي، أو معه لثالث. (ولا) تصح إجارة (عين لاثنين فأكثر، وهي) أي العين (لواحد) لأنّه يشبه إجارة المشاع. (وعنه) أي الإمام (بلى) تصح إجارة المشاع لغير الشريك، (اختاره جمع) منهم أبو حفص وأبو الخطاب والحلواني، وصاحب الفائق، وابن عبد الهادي. قال في التنقيح وهو أظهر، وعليه العمل، انتهى. وعليه: فتصح إجارة العين لاثنين فأكثر وهي لواحد. وإنْ أجر اثنان دارهما من واحد صفقة واحدة على أنّ نصيب أحدهما بعشرة والآخر بعشرين، صحّ. وإنْ أجّر اثنان دارهما من رجل واحد ثم أقاله أحد صحّ، وبقي العقد في نصيب الآخر. ذكره القاضي ثم قال: ولا يمتنع أنْ نقول: بفسخ العقد في الكل. الشرط (الرابع: اشتمالها على المنفعة) المعقود عليها (فلا تصح إجارة بهيمة زمنة للحمل) أو الركوب (ولا) إجارة (أخرس) على تعليم منطوق، (ولا) إجارة (أعمى للحفظ) أيْ ليحفظ شيئاً يحتاج إلى رؤية، لأنّ الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين. (ولا) تصح

إجارة (كافر لعمل في الحرم، لأنّ المنع الشرعي كالحسي، ولا) إجارة (لقلع سن سليمة أو قطع يد سليمة) وكذا سائر الأعضاء (ولا الحائض والنفساء على كنس المسجد في حالة لا تأمن فيها تلويثه). قلت: وكذا من به نجاسة تتعدى. (ولا على تعليم الكافر القرآن). قلت: وينبغي مثله التفسير والحديث. وكتاب نحو يشتمل على آيات وأحاديث. (ولا) إجارة (على تعليم السحر والفحش والخناء) بكسر الخاء والمد، (أو على تعليم التوراة والكتب المنسوخة). قلت: أو العلوم المحرمة لما مر من أنّ المنع الشرعي كالحسي. (ولا) تصح (إجارة أرض لا تنبت للزرع كما تقدم، ولا حمام لحمل كتب) لتعذيبه. قاله في الموجز: وفيه احتمال. قال في التبصرة: هو أولى. والشرط (الخامس: كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها) لأنّها بيع المنافع. فاشترط فيها ذلك كالبيع. فلو أجر ما لا يملكه ولا إذن له فيه لم يصح كبيعه. (وتصح إجارة مستأجر) العين المؤجرة (لمن يقوم مقامه) في استيفاء النفع. (أو) لمن (دونه في الضرر) لأنّ المنفعة لما كانت مملوكة له، جاز له أنْ يستوفيها بنفسه ونائبه. (ولا يجوز) للمستأجر أنْ يؤجرها (لمن هو أكثر ضرراً منه) لأنّه لا يستحقه. (ولا) إجارتها (لمن يخالف ضرره ضرره) لما مر. (ما لم يكن المأجور حراً كبيراً) كان (أو صغيراً) خلافاً للتنقيح، حيث قيد بالكبير. (فإنّه ليس لمستأجره أنْ يؤجره لأنّه لا تثبت يد غيره عليه، وإنّما هو يسلم نفسه) إنْ كان كبيراً. (أو يسلمه وليه) إنْ كان صغيراً. (وتصح) إجارة العين المؤجرة (لغير مؤجرها. و) تصح (لمؤجرها بمثل الأجرة، و) بـ(ـزيادة) على الأجرة التي استأجر بها. لأنّه عقد يجوز برأس المال، فجاز بزيادة (ولو لم يقبض) المستأجر (المأجور) سواء أجّره لمؤجره أو غيره، لأنّ قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه. بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه (ما لم تكن) إجارته لمؤجره بزيادة (حيلة) كعينة. بأنْ أجّرها بأجرة حالة نقد، ثم أجرها بأكثر منه مؤجلاً. فلا يصح لما سبق في مسألة العينة (وليس للمؤجر) الأول (مطالبة المؤجر الثاني بالأجرة) لأنّ غريم الغريم ليس بغريم. قلت: إنْ غاب المستأجر الأول أو امتنع فللمؤجر رفع الأمر للحاكم. فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته، أو من مال المستأجر الأول إنْ كان. وإنْ فضل شيء حفظه للمستأجر وإنْ بقي له شيء فمتى وجد له ما لا وفاه منه. كما يأتي في القضاء على الغائب. (وإذا تقبل) الأجير (عملاً في ذمته بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أنْ يقبله غيره بأقل منها) أيْ أجرته، (ولو لم يعين فيه بشيء) من العمل، لأنّه إذا جاز أنْ يقبله بمثل الأجر الأول أو أكثر جاز بدونه كالبيع، وكإجارة العين. (ولمستعير إجارتها) أيْ العين المعارة، (إنْ أذن له معير فيها) أيْ في إجارتها، لأنّه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا في إجارتها، ولأنّ الحق له فجاز بإذنه وقوله (مدة يعينها) متعلق بإجارتها. لأنّ الإجارة عقد لازم لا يجوز إلاّ في مدة معينة، ثم إنْ عيّن له ربها مدة تقيد بها وإلاّ فكوكيل مطلق، يؤجر

العرف كما يأتي. (والأجرة لربها) دون المستعير لانفساخ العارية بورود الإجارة عليها. لكون الإجارة أقوى للزومها. (ولا يضمن مستأجر) من مستعير (ويأتي في العارية. وتصح إجارة وقف) لأنّ منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إجارتها كالمستأجر. (فإنْ مات المؤجر انفسخت) الإجارة: (إنْ كان المؤجر الموقوف عليه ناظراً بأصل الاستحقاق، وهو من يستحق النظر لكونه موقوفاً عليه، ولم يشرط الواقف ناظراً، بناء على أنّ الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشرط الواقف ناظراً) وهو المذهب. ووجه انفساخها إذن: أنّ البطن الثاني يستحق العين بجميع منافعها تلقياً من الواقف بانقراض الأول. بخلاف المطلق فإنّ الوارث يملكه من جهة الموروث فلا يملك إلاّ ما خلفه. وحق المورث لم ينقطع عن ميراثه بالكلية، بل آثاره باقية فيه. ولهذا تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه. (وإنْ جعل له) أيْ للموقوف عليه (الواقف النظر) بأنْ قال: النظر لزيد أو للأرشد. فالأرشد ونحوه (أو تكلم بكلام يدل عليه) أيْ على جعل النظر للموقوف عليه. (فله النظر بالاستحقاق والشرط. ولا تبطل الإجارة بموته) لأنّ إيجاره هنا بطريق الولاية. ومن يلي بعده إنّما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول. (فيرجع مستأجر) عجل الأجرة (على مؤجر قابض) للأجرة (في تركته حيث قلنا: تنفسخ) الإجارة بموته كالمسألة الأولى. لأنّه تبين عدم استحقاقه لها. فإنْ تعذر أخذها فظاهر كلامهم أنّها تسقط، قاله في المبدع. (ومثله) أيْ مثل الموقوف عليه (مقطع) أرضاً ارتفاقاً إذا (أجر إقطاعه ثم انتقل) ما أجره (إلى غيره بإقطاع آخر) فتنفسخ الإجارة. ويأخذ المنتقل إليه ما يقابل زمن استحقاقه من مستأجر، ويرجع مستأجر على قابض. (وإنْ كان المؤجر) للوقف (الناظر العام) وهو الحاكم (أو من شرط له الواقف النظر. وكان أجنبياً أو من أهل الوقف لم تنفسخ) الإجارة (بموته ولا بعزله) في أثنار المدة أو قبلها، كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات، أو عزل قبل دخول سنة خمس لما مر من أنّه أجر بطريق الولاية، ومن يلي النظر بعده إنّما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه. و(كملكه الطلق) إذا أجره ثم مات. فإنّ الإجارة لا تبطل بموته لما تقدم. (والذي يتوجه أنّه لا يجوز للموقوف عليهم أنْ يستسلفوا الأجرة، لأنّهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة، ولا الأجرة عليها) أيْ على المنفعة المستقبلة، (فالتسلف لهم قبض ما لا يستحقونه بخلاف المالك. وعلى هذا فللبطن الثاني أنْ يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين، لأنّه لم يكن له التسليف. ولهم أنْ يطالبوا الناظر إنْ كان هو المسلف) ذكره في الاختيارات (وكموت المستأجر) عطف على كملكه المطلق، أيْ وكما لا تبطل الإجارة بموت مستأجر. (وإذا أجر الولي اليتيم) مدة (أو) أجر (ماله) مدة (أو) أجر (السيد العبد مدة) معلومة، (ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبد) قبل انقضاء مدة الإجارة (فإنْ كان) الولي (يعلم بلوغ الصبي فيها) أيْ في المدة بأنْ أجّره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة، (أو) كان السيد يعلم (عتق العبد) فيها (بأنْ

كان) عتقه (معلقاً) على شيء يوجد فيها (انفسخت) الإجارة (وقت عتقه) أي العبد، (و) وقت (بلوغه) أي اليتيم. لئلا يفضي إلى أنْ تصح على جميع منافعهما طول عمرهما. وإلى أنْ يتصرف كل منهما في غير زمن ولايته على المأجور. (وإنْ لم يعلم) الولي بلوغ اليتيم في أثناء المدة ولم يعلم السيد عتقه في أثنائها (لم تنفسخ) الإجارة، لأنّه تصرف لازم يملكه المتصرف. كما لو زوج أمته ثم باعها أو أعتقها (ولا تنفسخ) إجارة اليتيم أو ماله (بموت) الولي (المؤجر ولا عزله)، لأنّه تصرف وهو من أهل التصرف فيما الولاية عليه فلم يبطل تصرفه، كما لو مات ناظر الوقف أو عزل هو أو الحاكم. (ولا يرجع العتيق على سيده بشيء من الأجرة) التي قبضها سيده حين أجره وهو رقيق لأنّه ملكها بالعقد. (لكن نفقته) أي العتيق (في مدة باقي الإجارة على سيده) لأنّه كالباقي في ملكه لأنّه لا يملك عوض نفعه (إنْ لم تكن) نفقته (مشروطة على المستأجر) فإنْ شرطت عليه لزمته. (ولو ورث المأجور) بأنْ مات مالكه وانتقل إلى ورثته، (أو اشترى) المأجور (أو اتهب) المأجور (أو وصى له) أيْ لإنسان (بالعين) المؤجرة (أو أخذ) المأجور (صداقاً) بأنْ تزوج مالكه عليه امرأة (أو أخذه الزوج عوضاً عن خلع) أو طلاق، (أو) أخذ (صلحاً أو غير ذلك) بأنْ جعل عوضاً في عتق أو جعالة أو إجارة ونحوها، (فالإجارة بحالها) لا تبطل بذلك، لأنّها عقد لازم. ويكون المأجور ملكاً للمنتقل إليه مسلوب الانتفاع إلى انقضاء المدة. (وتجوز إجارة الإقطاع) لأنّ المقطع يملك منفعته، (كالوقف. فلو أجره) المقطع (ثم استحقت الإقطاع لآخر فالصحيح) أنّ الإجارة (تنفسخ) بانتقاله عنه، (كما تقدم) قريباً (وإنْ كانت الإقطاع عشراً) قلت: أو خراجاً، بأنْ أقطعه عشر الخارج من الأرض أو خراجهما دون الأرض، (لم تصح إجارتها) لأنّه لا يملك الأرض ولا منفعتها (كتضمينه) أيْ كما أنْ تضمّنه العشر والخراج بقدر معلوم باطل. وتقدم في الزكاة.

فصل: (وإجارة العين تنقسم قسمين أحدهما: أنْ تكون على مدة كإجارة الدار شهراً، أو) إجارة (الأرض عاماً)، أ (و) إجارة (الآدمي للخدمة أو للرعي)، أو للنسخ، أو للخياطة ونحوها مدة معينة فعلم منه أنّ إجارة العين تارة تكون في الآدمي، وتارة تكون في غيره من المنازل والدواب ونحوها، وقد حكاه ابن المنذر إجماعاً (ويسمّى الأجير فيها الأجير الخاص وهو) أي الأجير الخاص (من قدر نفعه بالزمن) لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة، لا يشاركه فيها غيره (وإذا تمت الإجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها فيها) أيْ في مدة الإجارة لأنّه مقتضى العقد (وتحدث) المنافع (على ملكه) أي المستأجر، سواء استوفاها أو تركها كالمبيع (ويشترط أنْ تكون المدة معلومة) لأنّ المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له، فاشترط العلم بها كالمكيلات ويشترط أيضاً أنْ

(يغلب على الظن بقاء العين فيها، وإنْ طالت) المدة، لأنَّ المصحح له كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً. وظاهره: ولو ظن عدم العاقد. قال في الرعاية: ولا فرق بين الوقف والملك، بل الوقف أولى. قاله في المبدع. وفيه نظر (فإنْ قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية) لأنها المعهودة. فإنْ وصفها به كان تأكيداً، (وإنْ قال) سنة (عددية، أو) قال (سنة بالأيام فـ)ـهي (ثلاثمائة وستون يوماً، لأنَّ الشهر العددي ثلاثون يوماً)، والسنة اثنا عشر شهراً، (وإنْ قال) سنة (رومية، أو شمسية، أو فارسية، أو قبطية. وهما يعلمانها جاز) ذلك (وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم) فإن الشهور الرومية: منها سبعة ـ أحد وثلاثون يوماً وأربعة ـ ثلاثون يوماً. وواحد ـ ثمانية وعشرون يوماً، وهو شباط. وزاده الحساب ربعاً. وشهور القبط كلّها ثلاثون ثلاثون. وزادوها خمسة وربعاً، لتساوي سنتهم السنة الرومية (وإنْ جهلا) أي المتعاقدان (ذلك) أيْ ما ذكر من السنين غير العربية، (أو) جهله (أحدهما. لم يصح) العقد للجهل بمدة الإجارة (ولا يشترط أنْ تلي المدة) أيْ مدة الإجارة (العقد. فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح) العقد، لأنّها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها. فجاز العقد عليها مفردة كالتي تلي العقد (سواء كانت العين) المؤجرة (مشغولة وقت العقد بإجارة أو رهن، أو غيرهما إذا أمكن التسليم عند وجوبه، أو لم تكن مشغولة) لأنّه إنّما يشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد (فلا تصح إجارة) أرض (مشغولة بغراس أو بناء للغير وغيرهما) إلا أنْ يأذن مالك الغراس، أو البناء. فينبغي القول بالصحة. وإذا كان الشاغل لا يدوم، كالزرع ونحوه. أو كان الشغل بما يمكن فصله عنه كبيت فيه متاع. أو مخزن فيه طعام ونحوه. جازت إجارته لغيره وجهاً واحداً. قاله ابن عبد الهادي في جمع الجوامع.

تتمة: لو كانت مشغولة في أول المدة ثم خلت في أثنائها. فقال ابن نصر اللّه: يتوجه صحتها فيما خلت فيه من المدة بقسطه من الأجرة. ويثبت الخيار، بناء على تفريق الصفقة. وكذا يتوجه فيما إذا تعذّر تسليمها في أول المدة ثم أمكن في أثنائها (ولو أجّره إلى ما يقع اسمه على شيئين كالعيد) عيد فطر وأضحى (وجمادى) أولى وثانية (وربيع) أول وثاني (لم يصح) العقد للجهالة (فلا بد من تعيين العيد فطراً) أ (و أضحى من هذه السنة أو من سنة كذا. وكذا جمادى) لا بد من تعيينه، الأولى أو الثانية من هذه السنة أو سنة كذا (و) كذا (نحوه) كربيع لا بد من تعيينه وتعيين سنته (وتقدّم) ذلك (في السلم) بأوضح من هذا (وإنْ علّقها) أي الإجارة (بشهر مفرد كرجب، فلا بد أنْ يبين من أيّ سنة. و) إنْ علّقها (بيوم) فـ(ـلا بد أن يبينه من أي أسبوع) دفعاً للإبهام (وليس لوكيل مطلق الإيجار مدة طويلة، بل العرف كسنتين ونحوهما) كثلاث سنين. قاله في شرح المنتهى (قاله الشيخ) لأنَّ المطلق يحمل على العرف (وإذا أجّره في أثناء شهر مدة لا تلي العقد. فلا بد من ذكر ابتدائها

كانتهائها) ليحصل العلم بها (وإنْ كانت) المدة (تليه) أي العقد (لم يحتج إلى ذكره) أي الابتداء (ويكون) ابتداؤها (من حين العقد. وكذا إنْ أطلق، فقال آجرتك شهراً) أ (و سنة أو نحوهما) كأسبوع. فيصح، ويكون ابتداؤها من حين العقد لقصة شعيب، وكمدة السلم. اختاره في المغني، ونصره في الشرح. والمذهب: لا يصح نص عليه لأنّه مطلق فافتقر إلى التعيين (وإذا آجره سنة هلالية في أولها، عد) المستأجر (اثني عشر شهراً بالأهلة، سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً) لأنّ الشهر ما بين الهلالين (وكذلك إنْ كان العقد على أشهر) معلومة في ابتداء الشهر، فيستوفيها بالأهلة، تامّة كانت أو ناقصة أو مختلفة (وإنْ كان) العقد (في أثناء شهر استوفى شهراً بالعدد ثلاثين) يوماً (من أول المدة وآخرها: نص عليه في النذر) لأنّه قد تعذر إتمامه بالهلال فتممناه بالعدد، (و) يستوفى (باقيها بالأهلة) لأنّه أمكن استيفاؤها بالأهلة. وهي الأصل (وكذا حكم ما تعتبر فيه الأشهر كعدّة وفاة، وشهري صيام الكفارة، ومدة الخيار وغير ذلك) كأجل ثمن وسلم، لأنّه ساوى ما تقدّم معنى. قال الشيخ تقي الدين: إلى مثل تلك الساعة (وإذا استأجر سنة أو سنتين أو شهراً. لم يحتج إلى تقسيط الأجرة على كل سنة) فيما إذا استأجر سنتين ونحوهما، (أو شهر) فيما إذا استأجر سنة (أو يوم) فيما إذا استأجر شهراً ونحوه. (القسم الثاني: إجارتها) أي العين (لعمل معلوم، كإجارة دابة) معينة أو موصوفة في الذمة (للركوب إلى موضع معين، أو يحمل عليها) شيئاً معلوماً (إليه) أيْ إلى محل معين (فإنْ أراد) المستأجر (العدول إلى مثله) أيْ مثل المكان الذي استأجر إليه (في المسافة والحزونة) أي الغلاظة، (و) هي ضد (السهولة، والأمن، أو) كانت (التي يعدل إليها أقل ضرراً جاز) لأنّ المسافة عينت ليستوفي منها المنفعة، ويعلم قدرها بها. فلم تتعين، كنوع المحمول الراكب. قال في المغني: ويقوى عندي أنّه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة لم يجز العدول إلى غيرها، مثل أنْ يكري جماله إلى مكة ليحج معها. فلا يجوز أنْ يذهب بها إلى غيرها. ولو أكرى جماله جملة إلى بلد. لم يجز للمستأجر التفريق بينها، بالسفر ببعضها إلى جهة وباقيها إلى جهة أخرى (وإنْ سلك) المستأجر (أبعد منه) أيْ من المكان الذي استأجر إليه، (أو) سلك (أشق) منه (فـ)ـعليه المسمّى، و (أجرة المثل للزائد) لتعديه به (ويأتي قريباً. وإنْ اكترى ظهراً) ليركبه (إلى بلد ركبه إلى مقره) من البلد (ولو لم يكن) مقره (في أول عمارته) لأنّه العرف. قلت: إنْ دلت قرينة على ذلك، كمن معه أمتعة ونحوها. فواضح، وإلا فمحله إنْ لم يكن للدواب موقف معتاد. كموقف بولاق ومصر القديمة ونحوهما. (وتصح إجارة بقر لحرث مكان) لأنّها خلقت له وقد أخرجاه في الصحيحين، (أو) إجارتها لـ(ـدياس[1] زرع) لأنّها منفعة مباحة

(١) دياس: الدياس والمدوس بوزن المعول وهو يداس به.

مقصودة كالحرث (أو استئجار آدمي) حر أو قن (ليدله على الطريق) لأنّ النبيّ ﷺ وأبا بكر «استأجرا عبد الله بن الأريقط هادياً خريتاً[1]» وهو الماهر بالهداية. ليدلهما على الطريق إلى المدينة، (أو) استئجار (رحى لطحن قفزان معلومة) لأنّه منفعة مقصودة (ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف) لأنّ العمل إذا لم يكن معروفاً مضبوطاً بما ذكر يكون مجهولاً. فلا تصح الإجارة معه، لأنّ العمل هو المعقود عليه، فاشترط معرفته وضبطه كالمبيع (ولا تعرف الأرض التي يريد حرثها إلا بالمشاهدة) لاختلافها بالصلابة والرخاوة (وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين: إمّا بالمدة كيوم، وإمّا بمعرفة الأرض كهذه القطعة، أو) بقوله: (تحرث من هنا إلى هنا، أو بالمساحة كجريب[2] أو جريبين، أو كذا ذراعاً في كذا) ذراعاً (فإن قدّره) أيْ الحرث (بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها) لأنّ الغرض يختلف باختلافها (ويجوز أنْ يستأجر البقر مفردة ليتولى ربّ الأرض الحرث بها، وأنْ يستأجرها مع صاحبها، و) أنْ يستأجرها (بآلتها وبدونها) أيْ بدون آلة (وكذا استئجار البقر وغيرها لدياس الزرع، واستئجار غنم لتدوس له طيناً أو زرعاً) معيناً أو موصوفاً. فإنْ قدره المدة فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به، لأنّ الغرض يختلف بقوته وضعفه، وإنْ كان على عمل غير مقدر بمدة احتاج إلى معرفة نجس الحيوان، لأنّ الغرض يختلف فمنه ما روثه طاهر، ومنه ما هو جنس، ولا يحتاج إلى معرفة عينه (وإن اكترى حيواناً لعمل لم يخلق له، كبقر للركوب، وإبل وحمر للحرث. جاز) لأنّها منفعة مقصودة. أمكن استيفاؤها من الحيوان، لم يرد الشرع بتحريمها. فجاز كالتي خلقت له. وقولها: «إنّما خلقت للحرث» أيْ معظم نفعها. ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر (وإن استأجر دابة لإدارة الرحى، اعتبر معرفة الحجر بمشاهدة أو صفة) لأنّ الغرض يختلف بكبره وصغره، (و) اعتبر أيضاً (تقدير العمل) إمّا بالمدة كيوم أو يومين، أو إناء الطعام، كقفيز أو قفيزين، (و) اعتبر أيضاً (ذكر جنس المطحون إنْ كان) المطحون (يختلف) بالسهولة وضدها لزوال الجهالة (وإنْ اكتراها) أيْ الدابة (لإدارة دولاب، فلا بد من مشاهدته ومشاهدة دلائه) لأنّها تختلف (وتقدير ذلك بالزمن أو ملء الحوض، وكذلك إن اكتراها للسقي بالغرب) بفتح الغين وسكون الراء دلو كبير معروف (فلا بد من معرفته. ويقدر) السقي (بالزمان) كيوم، وأسبوع (أو بعدد الغَروب أو بملء بركة)، و (لا) يصح تقديره (بسقي أرض) لأنّه لا ينضبط (وإنْ قدره) أيْ السقي (بشرب ماشية جاز، لأنّ شربها يتقارب في الغالب كـ)ـما يجوز تقديره (شيل تراب معروف) لهما لأنّه معلوم بالعرف (وإنْ استأجر دابة ليسقي عليها، فلا بد من من معرفة الآلة التي

(١) خريتاً: الخريت كسِكّيت الدليل الحاذق.

(٢) الجريب: مكيال قدر أربعة أقفزة، والقفيز من الأرض قدر مئة وأربع وأربعين ذراعاً.

يستقي فيها، من راوية، أو قرب، أو جرار، إمّا بالرؤية أو بالصفة) لأنّها تختلف (ويقدر العمل بالزمان) كيوم وشهر (أو بالعدد، أو بملء شيء معين. فإنْ قدره) أي العمل (بعدد المرات، احتاج إلى معرفة المكان الذي يستقي منه، و) معرفة المكان (الذي يذهب إليه) بالماء ليصبه فيه (ومن اكترى زورقاً) هو نوع من السفن (فزواه مع زورق له فغرقا. ضمن، لأنّها مخاطرة لاحتياجها إلى المساواة، ككفة الميزان، كما لو اكترى ثوراً لاستقاء ماء فجعله فداناً) أيْ قرنه بثور آخر (لاستقاء الماء فتلف . ضمن) لأنّها مخاطرة (وكلّ موضع وقع) العقد (على مدة، فلا بد من معرفة) الظهر (الذي يعمل عليه) لأنّه يختلف في القوة والضعف، والغرض يختلف باختلافه (وإنْ وقع) العقد (على عمل معين لم يحتج إلى ذلك) أيْ إلى معرفة الظهر الذي يعمل عليه، لأنّ القصد والعمل وحيث ضبطا حصل المطلوب (وإنْ استأجر رحى لطحن قفزان معلومة، احتاج إلى معرفة جنس المطحون) فيعيّنه (براً، أو شعيراً، أو ذرة، أو غير ذلك، لأنّ ذلك يختلف) وتقدّم، (ويجوز استئجار كيال ووزان) وعداد، وذراع، ونقاد ونحوه (لعمل معلوم. أو في مدة معلومة) لأنّه نفع مباح مقصود، (و) يجوز (استئجار رجل ليلازم غريماً يستحق ملازمته) لأنّ الظاهر أنّه بحق، فإنّ الحاكم في الظاهر لا يحكم إلا بحق. لكن قال الإمام في رواية الفضل بن زياد: غير هذا أعجب إلي. قال في المغني: كرهه لأنّه يؤول إلى الخصومة، وفيه تضييق على مسلم، ولا يأمن أنْ يكون ظالماً فيساعده على ظلمه، (ويجوز) الاستئجار (لحفر الآبار والأنهار والقنى: ولا بد من معرفة الأرض التي يحفر فيها) لأنّ الأرض تختلف بالصلابة وضدها (وإنْ قدره) أي الحفر (بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة، لكونها) أي الأرض (تختلف بالصلابة والسهولة، و) لا بد أيضاً من (معرفة دور البئر وعمقها وآلتها إنْ طواها) أيْ بناها، (و) لا بد من معرفة (طول النهر وعرضه وعمقه) لأنّه يختلف (وإنْ حفر بئراً) استؤجر لحفرها (فعليه شيل ترابها منها) أي البئر لأنّه لا يمكنه الحفر إلا به، فقد تضمنه العقد (فإنْ تهوّر) فيهما (تراب من جانبها. أو سقطت فيه) أيْ في المحفور من بئر أو نهر (بهيمة أو نحو ذلك) فانهال بها تراب (لم يلزمه) أيْ الأجير (شيله) أي التراب (وكان) شيله (على صاحب البئر) إنْ أراد تنظيفها، لأنّه سقط فيها من ملكه، ولم يتضمن عقد الإجارة رفعه (وإنْ وصل) الأجير في الحفر (إلى صخر أو جماد يمنع الحفر، لم يلزمه حفره لأنّ ذلك) الصخر أو نحوه (مخالف لما شاهده من الأرض. فإذا ظهر فيها) أي الأرض (ما يخالف المشاهدة كان له) أي الأجير (الخيار في الفسخ) والإمضاء كخيار العيب في المبيع (فإنْ فسخ) الأجير (كان له من الأجر بحصّة ما عمل) لأنّ المانع من الإتمام ليس من قبله (فيقسط الأجر) المسمّى (على ما بقي) من العمل، (و) على (ما عمل) الأجير (فيقال: كم أجر ما عمل؟ وكم أجر ما بقي؟ فيسقط الأجر المسمّى عليهما) فإذا فرضنا أنّ أجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر، فله

خمسان (ولا يجوز تقسيطه) أي الأجر (على عدد الأذرع لأنّ أعلى البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق ذلك) أيْ نقل التراب (فيه) هذا ما جزم به في المغني والمبدع وغيرهما خلاف ما ذكره في أوائل الباب تبعاً للرعاية (وإنْ نبع منه) أي المحفور من بئر أو نهر (ما منعه) أي الأجير (من الحفر فكالصخرة) له الفسخ، ويقسط المسمّى على ما عمل وما بقي، ويأخذ بالقسط (ويجوز استئجار ناسخ) ينسخ له كتب فقه، أو حديث، أو شعراً مباحاً، أو سجلات نص عليه. ولا بد من تقديره بالمدة أو العمل (فإن قدره بالعمل ذكر عدد الورق وقدره وعدد السطور في كلّ ورقة وقدر الحواشي، و) ذكر (دقة القلم وغلظه. فإنْ عرف الخط بالمشاهدة جاز وإنْ أمكنه) ضبطه (بالصفة ذكره وإلا فلا بد من المشاهدة) لأنّ الأجر يختلف باختلافه (ويصح تقدير الأجر بأجزاء الفرع وأجزاء الأصل) المنقول منه (وإنْ قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز) لأنّه عمل معلوم (فإن أخطأ بالشيء اليسير) الذي جرت العادة به (عفي عنه) لأنّ ذلك لا يمكن التحرز منه (وإنْ كان كثيراً عرفاً) بحيث يخرج عن العادة (فهو عيب يرد به. قال ابن عقيل: ليس له) أي الأجير للنسخ (محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سرّه ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه وشغله وكذلك الأعمال التي تختل بشغل السرّ والقلب، كالقصارة والنساجة ونحوهما) لأنّ فيه إضراراً بالمستأجر، (ويجوز أنْ يستأجر سمساراً ليشتري له) أيْ للمستأجر (ثياباً) لأنّه منفعة مباحة مباحة كالبناء (فإنْ عيّن العمل دون الزمان فجعل له من كلّ ألف درهم شيئاً معلوماً صح) العقد (وإنْ قال: كلّما اشتريت ثوباً فلك درهم، وكانت الثياب معلومة، أو مقدرة بثمن. جاز) وإلا فلا للجهالة، (ويجوز أنْ يستأجره ليبيع له ثياباً بعينها) لأنّه نفع مباح تجوز النيابة فيه وهو معلوم. فجازت الإجارة عليه كشراء الثياب (ونحوه) أيْ نحو ما ذكر من المنافع المباحة المقصودة المعلومة.

فصل: (الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة في شيء معيّن، أو موصوف. مضبوطة بصفات، كالسلم فيشترط تقديرها بعمل، أو مدة كخياطة ثوب أو بناء دار أو حمل إلى موضع معين) ليحصل العلم بالمعقود عليه (ويلزم) الأجير (الشروع فيه) أيْ فيما استؤجر (عقب العقد) لجواز مطالبته به إذن (فلو ترك) الأجير (ما يلزمه قال الشيخ بلا عذر فتلف) قال الشيخ بسببه (ضمن) ما تلف بسببه، (ولا يجوز أنْ يكون الأجير فيها إلا آدمياً) لأنّها متعلّقة بالذمة ولا ذمة لغير الآدمي (جائز التصرف) لأنّها معاوضة لعمل في الذمة. فلم تجز من غير جائز التصرف (ويسمّى الأجير المشترك) لأنّه يتقبل أعمالاً لجماعة فتكون منفعته مشتركة بينهم، (وهو) أي الأجير المشترك (من قدر نفعه بالعمل) بخلاف الأجير الخاص فنفعه مقدر بالزمن وتقدّم (ولا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل) وفي بعض النسخ على شيء (كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم) لأنّ الجمع بينهما يزيد الإجارة غرراً

لا حاجة إليه، لأنّه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم. فإن استعمل في بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد. وإنْ لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعضه فهذا غرر أمكن التحرز منه، ولم يوجد مثله في محل الوفاق. فلم يجز العقد معه، **(ويصح)** الجمع بين تقدير المدة والعمل **(جعالة)** لأنّه يغتفر فيها ما لا يغتفر في الإجارة. فإذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، كقضاء الدين قبل أجله. وإنْ مضت المدة قبل العمل فإن اختار إمضاء العقد طالبه بالعمل فقط، كالمسلم إذا صبر عند التعذر. وإنْ فسخ قبل العمل سقط الأجر والعمل، وإنْ كان بعد عمل بعضه، فإنْ كان الفسخ من الجاعل فللعامل أجر مثله، وإنْ كان من العامل فلا شيء له. هذا مقتضى كلامهم لكن لم أره صريحاً، **(ويحرم، ولا تصح إجارة على عمل يختص فاعله أنْ يكون من أهل القربة وهو المسلم ولا يقع)** ذلك العمل **(إلا قربة لفاعله كالحج أي النيابة فيه)** أيْ في الحج **(والعمرة والأذان ونحوها. كإقامة وإمامة صلاة، وتعليم قرآن وفقه وحديث، وكذا القضاء. قاله ابن حمدان)** لما روى عبادة قال: «علمت ناساً من أهل الصفة القرآن فأهدى لي رجل منهم قوساً. فذكرت ذلك للنبيّ ﷺ فقال: **«إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نارٍ فاقبلها»**»[1] رواه أبو داود بمعناه. وعن أُبي بن كعب: «أنه علم رجلاً سورة من القرآن فأهدى له خميصة أو ثوباً. فذكر ذلك للنبيّ ﷺ فقال: **«إنك لو لبستها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار»**» رواه الأثرم. ولأنّ من شرط هذه الأفعال كونها قربة لله تعالى. فلم يجز أخذ الأجرة، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه **(ويصح أخذ جعالة على ذلك. ك)**ـما يجوز **(أخذه)** عليه **(بلا شرط. وكذا)** حكم **(رقية)** لحديث أبي سعيد الخدري. وأمّا حديث القوس والخميصة فقضيتان في عين فيحتمل أنّ النبيّ ﷺ علم أنّهما فعلا ذلك خالصاً. فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى. ويحتمل غير ذلك. قاله في المغني، على أنّ أحاديثهما لا تقاوم حديث أبي سعيد. ففي إسنادهما مقال **(وله أخذ رزق على ما يتعدّى نفعه)** كالقضاء والفتيا والأذان والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها **(ك)**ـما يجوز أخذ **(الوقف على من يقوم بهذه المصالح)** المتعدّى نفعها، لأنّه ليس بعوض، بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة. ولا يقدح في الإخلاص، لأنّه لو قدح ما استحقت الغنائم **(بخلاف الأجر)** فيمتنع أخذه على ذلك لما تقدّم **(وليس له أخذ رزق، و)** لا **(جعل، و)** لا **(أجر على ما لا يتعدّى)** نفعه **(كصوم وصلاة خلفه)** بأنْ أعطى لمن يصلي مأموماً معه جعلاً أو أجرة أو رزقاً **(وصلاته لنفسه وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه ونحوه)** كاعتكافه وطوافه عن نفسه، لأنّ الأجر

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الخرص، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: الأجر على تعليم القرآن، وأحمد في (م ٥، ص ٣١٥، ٣٢٤).

عوض الانتفاع، ولم يحصل لغيره هٰهنا انتفاع. فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها، (ولا) يصح (أنْ يُصلّى عنه) وفي نسخ: عن غيره (فرضاً ولا نافلة في حياته، ولا في مماته) لأنّ الصلاة عبادة بدنية محضة. فلا تدخلها النيابة بخلاف الحج، وتقدّم أنّ ركعتي الطواف تدخل تبعاً. وتقدّم في آخر الصوم: من مات وعليه نذر صلاة ونحوه. ولا يعارض هذا ما تقدّم في أواخر الجنائز: كلّ قربة فعلها مسلم وجعل ثوابها لحي أو لميت نفعه، لأنّ الصلاة ونحوها ليست واقعة عن الغير، بل للفاعل وثوابها للمفعول عنه على ما تقدّم، (فإذا وصّى بدراهم لمن يصلي عنه تصدق بها عنه) أي الميت (لأهل الصدقة) تحصيلاً لغرضه في الجملة (وتجوز الإجارة على ذبح الأضحية والهدي، كتفرقة الصدقة ولحم الأضحية) ولحم الهدي لأنّ ذلك عمل لا يختص فاعله أنْ يكون من أهل القربة لصحته من الذمي، (وتصح) الإجارة (على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه) لأنّه تارة يقع قربة وتارة يقع غير قربة. فلم يمنع الاستئجار لفعله، كغرس الأشجار وبناء البيوت (فإنْ نسيه) أي ما تعلمه من شعر وحساب ونحوه (في المجلس أعاد تعليمه) لأنّه مقتضى العرف (وإلا) بأنْ نسيه بعد المجلس (فلا) يلزمه إعادته لأنّه ليس مقتضى العقد، (وتصح) الإجارة (على بناء المساجد وكنسها وإسراج قناديلها، وفتح أبوابها ونحوه) كتجميرها[1] (وعلى بناء القناطر ونحوها) كالربط والمدارس والخوانك لما تقدّم (وإنْ استأجره ليحجمه صح كـ)ـما لو استأجره لـ(فصد) لما روى ابن عباس قال: «احتجم النبيّ ﷺ وأعطى الحجام أجره. ولو علمه حراماً لم يعطه» متفق عليه، ولأنّها منفعة مباحة لا يختص فاعلها أنْ يكون من أهل القربة فجاز الاستئجار عليها كالبناء، ولأنّ بالناس حاجة إليها ولا يجد كلّ أحد متبرعاً بها، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع (ويكره للحرّ أكلُ أجرته كـ)ـما يكره للحرّ (أخذ) أيْ أكل (ما أعطاه) المحتجم (بلا شرط ويطعمه الرقيق والبهائم) لقوله ﷺ: «كسب الحجام خبيث»[2] متفق عليه. وقال: «أطعمه ناضحك ورقيقك»[3] رواه الترمذي وحسنه. فدل على إباحته إذ غير جائز أنْ يطعم رقيقه ما يحرم أكله. فإنّ الرقيق آدمي يمنع مما يمنع منه الحرّ. ولا يلزم من تسميته خبيثاً التحريم فإنّه ﷺ قد سمّى البصل والثوم: خبيثين مع إباحتهما، وخص الحر بذلك تنزيهاً له،

---

(١) تجميرها: التجمير والاستجمار: الاستنجاء بالأحجار.

(٢) رواه أحمد في (م ٣، ص ٤٦٤، ٤٦٥)، ومسلم في كتاب المساقاة: ٤٠، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٤٦، والنسائي في كتاب الصيد، باب: النهي عن ثمن الكلب، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في كسب الأطباء، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في النهي عن كسب الحجام.

(٣) رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ٤٧، وأحمد في (م ٥، ص ٤٣٥، ٤٣٦).

(ويصح استئجاره لحلق الشعر) المطلوب أو المباح أخذه. (و) لـ(تقصيره ولختان وقطع شيء من جسده للحاجة إليه) أيْ إلى قطعه لنحو أكله، لأنَّ ذلك منفعة مباحة مقصودة. ولا يكره أكل أجرته. وقوله ﷺ: «كسب الحجام خبيث»[1] يعني بالحجامة كما نهى عن مهر البغي، وكما لو كسب بصناعة أخرى (ومع عدمها) أيْ عدم الحاجة إلى قطع شيء من جسده (يحرم) القطع (ولا يصح) الاستئجار له، لما تقدّم أنّ المنع الشرعي كالحسي. قلت. ومثله حلق اللحية. فلا يصح الاستئجار له (ويصحّ أنْ يستأجر) الأرمد (كحالاً ليكحل عينيه) لأنّه عمل جائز يمكن تسليمه (ويقدر ذلك بالمدة) دون البرء، لأنّه غير معلوم (ويحتاج إلى بيان عدد ما يكحله كلّ يوم) فيقول: (مرة أو مرتين. فإنْ كحله في المدة فلم يبرأ استحق الأجرة) لأنّه وفى بالعمل (وإنْ برىء) الأرمد (في أثنائها) أيْ المدة (انفسخت الإجارة فيما بقي) من مدة الإجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه (وكذا لو مات) الأرمد في أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقي لما مر. ويستحق من الأجرة بالقسط (فإنْ امتنع المريض من ذلك) أيْ من إتمام الكحل (مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة) لأنّ الإجارة عقد لازم. وقد بذل الأجير ما عليه (فإنْ قدّرها) أي المدة (بالبرء لم يصح) ذلك (إجارة ولا جعالة) لأنّه مجهول لا ينضبط (ويأتي) أيضاً (في الجعالة. ويصح أنْ يستأجر) المريض (طبيباً لمداواته والكلام فيه كالكلام في الكحال، إلا أنّه لا يصح اشتراط الدواء على الطبيب) بخلاف الكحل يصح اشتراطه على الكحال، ويدخل تبعاً للحاجة إليه. وجري العادة به في الكحيل دون الدواء ويملك الأجرة ولو أخطأ في تطبيبه. ذكره ابن عبد الهادي في جمع الجوامع قال: ويلزمه من العادة أنْ يباشره في وصف الأدوية وتركيبها وعملها. فإنْ لم يكن عادته تركيبها لم يلزمه. ويلزمه أيضاً ما يحتاج إليه من حقنة وفصد ونحوهما إنْ شرط عليه، أو جرت العادة أنْ يباشره وإلا فلا (ويصح أنْ يستأجر من يقلع له ضرسه) عند الحاجة إلى قلعه (فإنْ أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه) لأنّه جناية ولا فرق في ضمانها بين العمد والخطأ إلا في القصاص وعدمه (وإنْ برىء الضرس قبل قلعه انفسخت الإجارة) لأنّ قلعه لا يجوز (ويقبل قوله) أيْ المريض (في برئه) أي الضرس لأنّه أدرى به (وإنْ لم يبرأ) الضرس، (لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر) على قلعه، لأنّه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنّما أبيح إذا صار بقاؤه ضرراً. وذلك مفوض إلى كلّ إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك وصاحب الضرس أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه.

---

(١) رواه أحمد في (م ٣، ص ٤٦٤، ٤٦٥)، ومسلم في كتاب المساقاة: ٤٠، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٤٦، والنسائي في كتاب الصيد، باب: النهي عن ثمن الكلب، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في كسب الأطباء، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في النهي عن كسب الحجام.

فصـل: (ويعتبر كون المنفعة) المعقود عليها (للمستأجر. فلو اكترى دابة لركوب المؤجر لم يصح) العقد، لئلا يلزم تحصيل الحاصل، لأنّ المنفعة ملك للمؤجر قبل العقد عليها. فلو صح استئجارها له لزم تمليكه ما هو في ملكه. وإذا استأجر لنفسه كان له إعارتها للمؤجر كغيره (وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله بإعارة) أ(و غيرها) لأنّه ملك المنفعة بالعقد، فكان له التسلط على استيفائها بنفسه ونائبه (ولو شرط عليه) أي المستأجر (استيفاءها) أي المنفعة (بنفسه فسد الشرط، ولم يلزم الوفاء به) لأنّه شرط ينافي مقتضى العقد، إذ مقتضاه الملك. ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه وبنائبه (ويعتبر كون راكب مثله) أي المستأجر أو دونه (في طول وقصر وغيرهما) كسمن وهزال، لأنّ العقد اقتضى استيفاء المنفعة المقدرة بذلك الراكب، لا بأطول أو أثقل منه ولأنّه أكثر مما عقد عليه. و(لا) تعتبر مماثلته (في معرفة ركوب) لأنّ التفاوت فيه يسير (ومثله) أيْ مثل شرط استيفاء المنفعة بنفسه في الفساد (شرط زرع برّ فقط) فلا يلزم الوفاء به وله زرع ما هو مثله ضرراً أو أقل، لا أكثر (ولا يضمنها مستعير منه) أي المستأجر (إنْ تلفت من غير تفريط) لأنّه قام مقام المستأجر في الاستيفاء، فكان حكمه كالمستأجر في عدم الضمان لأنّ يده كيده، (ويأتي) ذلك في العارية أيضاً، (ولا يجوز) للمستأجر ولا نائبه (استيفاء) المنفعة (بما هو أكثر ضرراً ولا بما يخالف ضرره) أي المستوفي (ضرره) أي المعقود عليه (وله أن يستوفي المنفعة ومثلها وما دونها في الضرر من جنسها) أيْ جنس المنفعة المعقود عليها. لا من غير الجنس، لأنّه لم يملكه (وإذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه) كالباقلاء والعدس ونحوه، مما هو مثل البرّ في الضرر أو دونه، (وليس له زرع الدخن[1] والذرة ونحوهما) كقطن وقصب، لأنّ ذلك أكثر ضرراً من البرّ (ولا يملك الغرس ولا البناء) في الأرض التي استأجرها للزرع، لأنّهما أكثر ضرراً منه (وإنْ اكتراها لأحدهما لم يملك الآخر) أيْ إذا اكترى الأرض للغرس لم يملك البناء، أو استأجرها للبناء لم يملك الغرس، لأنّ ضرر كلّ واحد منهما يخالف ضرر الآخر، لأنّ الغرس يضر بباطن الأرض، والبناء يضر بظاهرها (وإنْ اكتراها للغرس) ملك الزرع، لأنّ ضرره أقل من ضرر الغرس. وهو من جنسه (أو) اكتراها لأجل (البناء) ملك الزرع كما لو استأجرها للغرس. قدّمه في الرعاية الكبرى. وقال في المغني وشرح المنتهى: وإنْ اكتراها للبناء لم يكن له الزرع وإنْ كان أخف ضرراً، لأنّه ليس من جنسه، (أو) اكتراها (لهما) أيْ للغرس والبناء (ملك الزرع) لأنّه أخف ضرراً (ولا تخلو الأرض من قسمين. أحدهما: أنْ يكون لها ماء دائم إمّا من نهر لم تجر العادة بانقطاعه)

---

(١) الدخن: الدُخْنُ بالضم: حبٌّ الجاروس أو حبٌّ أصغر منه أملس جداً، بارد يابس حابس للطبع.

كالأراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما، (أو) لها ماء (لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع، أو) تشرب (من عين تنبع أو بركة من مياه الأمطار يجتمع فيها الماء ثم تُسقَى به، أو) تشرب (من بئر تقوم بكفايتها، أو ما يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض. فهذا كلّه دائم. ويصح استئجاره) أيْ هذا القسم من الأرض (للغراس والزرع) قال في المغني: بغير خلاف علمناه: (وكذلك التي تشرب من مياه الأمطار. وتكتفي بالمعتاد منه) لأنّ حصوله معتاد، والظاهر وجوده. القسم (الثاني: أ) نْ (لا يكون لها ماء دائم. وهي نوعان. أحدهما ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة، كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر) قال في مختصر الصحاح: الجزر ضد المد، وهو رجوع الماء إلى خلف (وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردا) بفتحات (وما يشرب من الأودية الجارية من ماء المطر) المعتاد (فهذه تصح إجارتها قبل وجود الماء الذي تُسقَى به) لأنّ حصوله معتاد. والظاهر وجوده. ولأنّ ظن القدرة على التسليم في وقته كافٍ في صحة العقد، كالسلم في الفاكهة إلى أوانها. (النوع الثاني: أنْ يكون مجيء الماء) إليها (نادراً أو غير ظاهر كالأرض التي لا يكفيها إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده، أو يكون شربها من فيض وادٍ مجيئه نادراً، أو) يكون شربها (من زيادة) غير معتادة، بل (نادرة في نهر) أو غير غالبة. قاله في المغني، من نيل أو غيره (فهذه إنْ أجّرها بعد وجود ما يسقيها به صح) العقد، لأنّها مشتملة على النفع المقصود منها، (و) إنْ أجّرها قبله أيْ قبل وجود ما يسقيها للزرع أو الغرس (قيل: لا يصح) العقد، لأنّ الأرض لا تنبت الزرع أو الغرس بلا ماء. وحصوله غير معلوم ولا مظنون. فأشبهت السبخة[1] إذا أوجرت للزرع (وإن اكتراها على أنّها لا ماء لها صح، لأنّه يتمكن بالانتفاع بها بالنزول فيها وغير ذلك) كوضع رحله وجمع الحطب. قلت: وهذا معنى استئجار الأرض مقيلاً ومراحاً. وقال الشيخ تقي الدين: وما لم يُرو من الأرض فلا أجرة له اتفاقاً: وإنْ قال في الإجارة: مقيلاً ومراحاً وأطلق لأنّه لا يرد عليه عقد كالبرية (وإنْ حصل لها ماء قبل) فوات زمن (زرعها فله زرعها) لأنّه من منافعها الممكن استيفاؤها (وليس له أنْ يبني ولا يغرس) فيها، لأنّ ذلك يراد للتأبيد. وتقدير الإجارة بمدة يقتضي تفريغها عند انقضائها. بخلاف ما إذا صرح بالغراس والبناء. فإنّ تصريحه صرف التقدير عن مقتضاه. وكذا لو أطلق مع علمه بحالها. لا إنْ ظن إمكان تحصيله (وإن اكترى دابة للركوب، أو الحمل. لم يملك الآخر) لأنّ ضرر كلّ منهما مخالف لضرر الآخر. لأنّ الراكب يعين الظهر بحركته، لكن يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر. والمتاع يتفرق على جنبيه، لكن لا

---

(١) السبخة: جمع سبائخ والسَّبَخَةُ محركة ومسكّنة أرض ذات نزٍّ وملحٍ.

حركة له يعين بها الظهر **(وإنْ اكتراها ليركبها عرياً لم يجز أنْ يركبها بسرج)** لأنّه زيادة عمّا عقد عليه **(وإن اكتراها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عرياً)** لأنّه يحمي ظهرها. فربما أفسده، (و) إن استأجرها ليركبها بسرج **(لا)** يركبها **(بسرج أثقل منه)** لأنّه زيادة عن المعقود عليه **(ولا أنْ يركب الحمار بسرج برذون[1] إنْ كان أثقل من سرجه أو أضر)** لما تقدّم **(لا إنْ كان أخف أو أقلّ ضرراً)** من سرجه وكان الصواب أنْ يقول: أخفّ وأقلّ ضرراً. كما في المغني، إذ أحدهما ليس بكافٍ **(وإن اكتراه لحمل الحديد أو القطن. لم يملك حمل الآخر)** لاختلاف ضررهما، لأنّ القطن يتجافى، وتهب فيه الريح فيتعب الظهر. والحديد يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه **(وإنْ أجره مكاناً ليطرح فيه أردب[2] قمح فطرح فيه أردبين. فإنْ كان الطرح على الأرض فلا شيء له)** للزائد، لأنّ ذلك لا يضر بالأرض **(وإنْ كان)** الطرح **(على غرفة ونحوها لزمه أجرة المثل للزائد)** لتعدّيه به **(وإن اكتراه ليطرح فيه ألف رطل قطن. فطرح فيه ألف رطل حديد. لزمه أجرة المثل)** مُقتضَى التحقيق: أنْ يقال لزمه المسمّى مع تفاوت أجرة المثل، كما يدلّ عليه كلامه في المغني والمبدع. ولما يأتي في قوله: وإنْ خالف في شيء مما تقدّم الخ. . . **(وإنْ أجّره الأرض ليزرعها أو يغرسها لم يصح، لأنّه لم يعين أحدهما. وإنْ اكتراها للزرع مطلقاً)** صح، **(أو قال: لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت. صح)** العقد. وتقدّم. **(وله أنْ يزرعها كلّها ما شاء، وأنْ يغرسها كلّها ما شاء)** قلت: وأنْ يزرع البعض ويغرس الباقي، وإنْ أطلق، وتصلح لزرع وغيره، صح في الأصح، **(وإنْ)** أطلق. وتصلح للجميع. أو **(قال: لتنتفع بها ما شئت، فله الزرع والغراس والبناء كيف شاء)** قاله الشيخ تقي الدين، ولا يعارضه ما سبق في الأرض التي لا ماء لها، لأنّه لم ينص في العقد على الانتفاع كيف شئت، لكن يرد على ما إذا أطلق إلا أنْ يحمل ما تقدّم على دلالة القرينة **(وإنْ خالف في شيء مما تقدّم)** بأن استأجرها لشيء وخالف **(ففعل ما ليس له فعله)** بأنْ استأجرها للزرع فغرس ونحوه، لزمه المسمّى مع تفاوت أجر المثل، فيقال فيمن اكترى أرضاً لزرع حنطة فزرعها قطناً: كم تساوي أجرتها مع الحنطة؟ فيقال، مثلاً: عشرة، ومع القطن؟ فيقال: مثلاً خمسة عشر، فيأخذ ربّها مع المسمّى الخمسة. نص عليه في رواية عبد اللّه، لأنه لما عين الحنطة لم تتعين. فإذا زرع ما هو أكثر ضرراً فقد استوفى المنفعة وزيادة عليها، فكان على المستأجر المسمّي للمنفعة وأجرة المثل للتفاوت **(أو سلك)** المستأجر **(طريقاً أشق مما عينها، لزمه المسمّى)** في العقد **(مع تفاوت أجر المثل)** كما تقدّم، **(إلا فيما إذا اكترى)** ظهراً **(لحمل حديد فحمل)** عليه **(قطناً وعكسه فإنّه يلزم أجرة**

---

(١) البرذون: الدابة وهي بهاء.

(٢) الإردب: الإردب مكيال ضخم بمصر ويضم أربعة وعشرين صاعاً.

المثل) لأنّ ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر، فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بعقد الإجارة وزيادة عليه، بخلاف ما قبلها من المسائل، قاله في المغني. وجزم في التنقيح، وتبعه في المنتهى بأنّه يلزمه المسمّى مع تفاوت أجر المثل من غير استثناء، **(وإن اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه)** لزمه المسمّى مع أجرة المثل للزائد، **(أو)** استأجرها **(لركوبه وحده فأردف غيره)** لزمه المسمّى وأجرة المثل للرديف، **(أو)** استأجر ليركب، أو يحمل **(إلى موضع فجاوزه فعليه المسمّى وأجرة المثل للزائد)** لأنّه متعد به **(وإنْ تلفت الدابة)** المؤجّرة، وقد خالف المستأجر ففعل ما لا يجوز له **(ضمن قيمتها)** كلّها لتعديه **(سواء تلفت في الزيادة، أو)** تلفت **(بعد ردها إلى المسافة)** لأنّ يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان. فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد. ولم يوجد **(ولو كانت)** الدابة تلفت **(في يد صاحبها)** بأنْ كان معها ولم يرض بحمل الزائد على ما وقع عليه العقد، ولا بمجاوزة المكان ولو كانت بعد ردها إلى المسافة لأنّ يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان المعين في العقد، لأن اليد للراكب وذي الحمل. وسكوت ربّها لا يدل على رضاه. كما لو بيع متاعه وهو ساكت. فإنّه لا يمنعه الطلب به **(إلا أنْ يكون له)** أيْ للمستأجر **(عليها)** أي المؤجرة **(شيء وتتلف في يد صاحبها بسبب غير حاصل من الزيادة)** بأن افترسها سبع، أو سقطت منه في هوة، أو جرحها إنسان فماتت. فإنّه لا ضمان على المكتري، لأنّها لم تتلف في يد عادية **(وإنْ كان)** التلف **(بسببها)** أيْ الزيادة **(كتعبها من الحمل)** الذي زاد فيه، أ **(والسير)** الذي تجاوز فيه المسافة **(فيضمن)** المستأجر لأنّها تلفت بسبب حاصل من تعدّيه **(كتلفها تحت الحمل)** الزائد **(والراكب)** المتعدّي **(وكمن ألقى حجراً في سفينة موقورة فغرقها)** الحجر. فإنّه يضمن قيمتها وما فيها جميعه **(فإنْ اكترى)** إنسان **(لحمل قفيزين، فحملهما فوجدهما ثلاثة. فإنْ كان المكتري تولّى الكيل ولم يعلم المكري بذلك)** أيْ بأنّها ثلاثة **(فكمن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه)** يلزمه المسمّى وأجرة المثل للقفيز الزائد **(وإنْ كان المكري)** أي الأجير **(تولّى كيله، و)** تولّى **(تعبيته ولم يعلم المكتري)** أو علم ولم يأذن **(فلا أجر له في حمل الزائد)** لتعدّيه بحمله، **(وإنْ تلفت دابته فلا ضمان)** على المستأجر **(لها)** لأنّ تلفها بتعدّي مالكها **(وحكمه في ضمان الطعام)** إذا تلف **(حكم من غصب طعام غيره)** فتلف يضمنه بمثله **(وإنْ تولى ذلك)** أي الكيل والتعبية **(أجنبي ولم يعلما)** أي المستأجر والأجير، أو علما ولم يأذنا **(فهو متعدّ عليهما. عليه لصاحب الدابة الأجر. ويتعلق به ضمانها)** إنْ تلفت **(وعليه لصاحب الطعام ضمان)** مثل **(طعامه)** إنْ تلف **(وسواء كاله)** أي الطعام **(أحدهما ووضعه الآخر على ظهر الدابة، أو كان الذي كاله وعبّأه وضعه على ظهر الدابة)** أيْ فالحكم منوط بالكايل، لأنّ التدليس منه لا ممن وضعه على ظهر الدابة.

فصل: **(ويلزم المؤجر مع الإطلاق)** أيْ إطلاق عقد الإجارة **(كلّ ما يتمكن به)**

المستأجر (من النفع مما جرت به عادة وعرف) عبارة المنتهى، أو عرف (من آلات وفعل) بيان لما (كزمام مركوب) وهو الذي يقود به، (ولجامه، ورحله، وقتبه[1]، وحزامه، وثفره ـ وهو الحياصة ـ والبرة التي في أنف البعير إنْ كانت العادة جارية بها ، وسرجه، وإكافه) وهو البرذعة، (و) كـ(ـشد ذلك) أيْ ما ذكر من الأشياء السابقة (عليه) أيْ على المركوب (وتوطئة، وشد الأحمال، و) شد (المحامل) التي يركب فيها (والرفع والحطّ) لأنّ هذا هو العرف وبه. يتمكن من المركوب (وقائد وسائق، ولزوم البعير لينزل) الراكب (لصلاة الفرض ولو فرض كفاية، لا) لينزل (لسنة راتبة) لأنّها تصح على الراحلة بخلاف الفرض، (و) لا لـ(أكل وشرب) لأنّه يمكن فعلهما على الراحلة بلا مشقة (ويلزمه) أي المؤجر (حبسه) أيْ البعير (له) أيْ للمستأجر (لينزل لقضاء حاجة الإنسان) وهي البول والغائط، (و) يلزمه أيضاً حبسه له لينزل لأجل (الطهارة، ويدع البعير واقفاً حتى يفعل ذلك) أيْ يقضي حاجته ويتطهر ويصلي الفرض، لأنّه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على ظهر الدابة. ولا بد له منه، بخلاف نحو أكل وشرب مما يمكنه راكباً (فإن أراد المكتري إتمام الصلاة فطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه) أي القصر، لأنّه رخصة، (بل تكون) الصلاة (خفيفة في تمام) جمعاً بين الفرضين (ويلزمه) أي المؤجر (تبريكه) أي البعير (لشيخ ضعيف، وامرأة، وسمين، ونحوهم) ممن يعجز عن الركوب والنزول والبعير واقف (لركوبهم ونزولهم) لأنّه المعتاد لهم، (و) يلزمه أيضاً تبريكه لمن عجز عن الركوب والنزول (لمرض ولو طارئاً) على الإجارة، لأنّ العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة. قاله في المغني والشرح (فإنْ احتاجت الراكبة إلى أخذ يد أو مس جسم. تولّى ذلك محرمها دون الجمال) لأنّه أجنبي (ولا يلزمه) أيْ المؤجّر (محمل ومحارة ومظلة، ووطاء فوق الرحل، وحبل قران بين المحملين والعدلين، بل) ذلك (على المستأجر كأجرة دليل) إنْ جهلا الطريق، لأنّ ذلك كلّه من مصلحة المكتري وهو خارج عن الدابة وآلتها. فلم يلزم المكري كالزاد. قال في القاموس. والمحمل كمجلس: شقّتان على البعير يحمل فيهما، العديلان قال: والمظلة بالكسر والفتح: الكبير من الأخبية (قال في الترغيب: وعدل قماش على مكر إن كانت) الإجارة (في الذمة. وقال الموفق: إنّما يلزم المؤجّر ما تقدّم ذكره إذا كان الكري على أنْ يذهب معه المؤجر ـ. أما إن كان على أنْ يسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه. فكل ذلك عليه) لأنّ الذي على المكري تسليم البهيمة وقد سلمها (انتهى. وهو متوجه في بعض دون بعض. والأولى أنْ يرجع في ذلك إلى العرف، والعادة، ولعله مرادهم) لقولهم أولاً: مما جرت به عادة أو عرف. قلت: حتى لو سافر معها ينبغي أنْ لا يلزمه إلا ما هو العادة، أو العرف،

---

(١) قتبه: القتب: السنام.

لأنّه يختلف باختلاف البلدان (فأمّا تفريغ البالوعة والكنيف وما حصل في الدار من زبل وقمامة. فيلزم المستأجر إذا تسلّمها فارغة) لحصوله بفعله كقماشه. قال في الإنصاف: ويتوجه أنْ يرجع في ذلك إلى العرف (ويلزم مؤجر الدار تسليمها منظفة) من زبل وقمامة، فارغة البالوعة والكنيف، (و) يلزمه أيضاً (إزالة ثلج عن السطح) المؤجّرة، (و) عن (أرض) مؤجرة، (ولو) كان الثلج (حادثاً) بعد الإجارة، ليتمكن المستأجر من الانتفاع، و(لا) يلزم المؤجر لمكان يستقي منه (حبل، ودلو، وبكرة) كمكرٍ أرضاً لزرع. فإنّ آلة الحرث ونحوها على المكتري (ويلزمه) أي المؤجّر (مفاتيحها) أيْ المؤجرة (وتسليمها إلى مكتر) لأنّه بها يتوصل إلى الانتفاع ويتمكن منه، (وتكون) المفاتيح (أمانة معه) أيْ عند المكتري، كالعين المؤجرة (فإنْ تلفت) المفاتيح (من غير تفريط فعلى المؤجّر بدلها) ويكون أيضاً أمانة، (ويلزمه) أيْ المؤجر (عمارتها) أيْ العين المؤجرة داراً كانت أو حماماً أو غيرهما (سطحاً وسقفاً بترميم) ما يحتاج إلى الترميم (بإصلاح منكسر، وإقامة مائل، وعمل باب، وتطيين ونحوه) مما تدعو الحاجة إليه، لأنّه به يتوصل إلى الانتفاع ويتمكن منه (فإنْ لم يفعل) المؤجر ذلك (فللمستأجر الفسخ) إزالة لما يلحقه من الضرر بتركه، (ويلزمه) أي المؤجر (تبليط الحمام وعمل أبوابه وبركه ومستوقده ومجرى الماء) لأنّه لا ينتفع به إلا بذلك (ولا يجبر) المؤجّر (على تجديد) وتحسين وتزويق لأنّ الانتفاع ممكن بدونه، (ولو شرط) مؤجّر (على مكتري الحمام، أو الدار)، أو الطاحون ونحوها أنّ (مدة تعطيلها عليه) لم يصح، لأنّه لايجوز أنْ يؤجره مدّة لا يمكن الانتفاع في بعضها، (أو) شرط المؤجر (أنْ يأخذ) المستأجر (بقدر مدّة التعطيل بعد فراغ المدة) أيْ مدّة الإجارة. لم يصح، لأنّه يؤدي إلى جهالة مدّة الإجارة، (أو شرط) المؤجر (على المكتري النفقة الواجبة. لعمارة المأجور) لم يصح، لأنّه يؤدي إلى جهالة الإجارة (أو جعلها) أي النفقة على المأجور (أجرة. لم يصح) لأنّها مجهولة، (لكن لو عمر) المستأجر (بهذا الشرط، أو) عمر (بإذنه) أي المؤجر (رجع) عليه (بما قال مكر) لأنّه منكر. ووضحه بقوله (فإن اختلفا في قدر ما أنفقه) المكتري، بأنْ قال: أنفقت مائة. وقال المكري: بل خمسين (ولا بينة) لأحدهما (فالقول قول المكري) لأنّه منكر (وإن أنفق) المستأجر (من غير إذنه لم يرجع بشيء) لأنّه متبرع، لكن له أخذ أعيان آلاته (ولا يلزم أحدهما) أي المؤجر، والمستأجر (تزويق. ولا تجصيص ونحوهما) مما يمكن الانتفاع بدونه (بلا شرط) لأنّ الانتفاع لا يتوقف عليه (ولا يلزم الراكب الضعيف، و) لا (المرأة المشي المعتاد عند قرب المنزل. وكذا قوي قادر) على المشي فلا يلزمه، لأنّه ليس مقتضى العقد، (لكن المروءة تقضي ذلك إنْ جرت به عادة) أمثاله، (ولو اكترى بعيراً إلى مكة. فليس له الركوب إلى الحج أيْ إلى عرفة والرجوع إلى منى) لأنّه زيادة على المعقود عليه، (وإن اكترى) بعيراً (ليحج عليه. فله الركوب إلى مكة. و) الركوب (من مكة

إلى عرفة، ثم) الركوب (إلى مكة) لطواف الإفاضة (ثم إلى منى لرمي الجمار) لأنّ ذلك كلّه من أعمال الحج. وظاهره: أنّه لا يركب بعد رمي الجمار إلى مكة بلا شرط، لأنّ الحج قد انقضى (وإذا كان الكري إلى مكة أو) في أو (إلى طريق لا يكون السير فيه إلى المتكاريين. فلا وجه لتقدير السير فيه) لأنّ ذلك ليس إليهما ولا مقدوراً عليه لهما (وإنْ كان) الكري (في طريق السير فيه إليهما) أي المتكاريين (استحب ذكر قدر السير في كلّ يوم) قطعاً للنزاع (فإنْ أطلقا، والطريق منازل معروفة. جاز) لأنّه معلوم بالعرف (ومتى اختلفا في ذلك) أيْ في قدر السير، أ (و) اختلفا (في وقت السير ليلاً، أو نهاراً، أو) اختلفا (في موضع المنزل، إمّا في داخل البلد، أو) في (خارج منه. حملاً على العرف) لأنّ الإطلاق يحمل عليه. وإنْ لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد. لم يصح عند القاضي وقال الموفق: الأولى الصحة، لأنّه لم تجر العادة بتقدير السير. ويرجع إلى العرف في غير تلك الطريق، (وإنْ شرط) المستأجر (حمل زاد مقدر، كمائة رطل وشرط) المستأجر (أنْ يبدّل منها ما نقص بالأكل، أو غيره. فله ذلك) لصحة الشرط (وإنْ شرط أنْ لا يبدّله، فليس له إبداله) عملاً بالشرط (فإنْ ذهب بغير الأكل، كسرقة، أو سقوط) ضاع به (فله إبداله) أيْ إبدال ما سرق، أو ضاع (وإنْ أطلق العقد) فلم يشترط إبدالاً ولا عدمه (فله إبدال ما ذهب بسرقة وأكل ولو معتاداً كالماء) لأنّه استحق حمل مقدار معلوم. فملكه مطلقاً. وتقدّم بعضه (ويصح كري العقبة، بأنْ يركب شيئاً ويمشي شيئاً) لأنّه إذا جاز اكتراؤها في الجميع جاز في البعض (وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق) حملاً على العرف (ولا بد من العلم بها) أي العقبة (إما بالفراسخ) بأنْ يركب ميلاً أو فرسخاً ويمشي آخر (وإمّا بالزمان، مثل أنْ يركب ليلاً ويمشي نهاراً، أو بالعكس، أو يمشي يوماً ويركب يوماً. فإن طلب) من استأجر ليركب يوماً ويمشي يوماً (أنْ يمشي ثلاثة أيام ويركب ثلاثة) أيام (لم يكن له ذلك) بغير رضا المؤجر (لأنّه يضر بالمركوب) لتعب الراكب (فإنْ كان الراكب اثنين) بأن استأجرا جملاً يتعاقبان عليه جاز. و (كان الاستيفاء إليهما على ما يتفقان عليه) لأنّ الحق لا يعدوهما (فإنْ تشاحا في البادي بالركوب) منهما (أقرع) بينهما، لأنّه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فتعينت القرعة. وإنْ تشاحا في الركوب قسم بينهما، لكلّ واحد منهما فراسخ معلومة، أو لأحدهما الليل وللآخر النهار. وإنْ كان لذلك عرف رجع إليه.

فصل: (والإجارة عقد لازم من الطرفين) لأنّها عقد معاوضة كالبيع ولأنّها نوع من البيع. وإنّما اختصت باسم كالصرف والسلم (يقتضي) عقدها (تمليك المؤجر الأجر) ة (و) تمليك المستأجر (المنافع) كالبيع فـ(ـليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخِيار) أيْ خِيار المجلس، أو الشرط (إنْ كان) خيار على ما تقدّم تفصيله في باب الخيار (إلا أنْ يجدْ)

المستأجر (**العين معيبة عيباً لم يكن**) المستأجر (**علم به**) حال العقد (**فله الفسخ**) قال في المغني والمبدع. بغير خلاف نعلمه، لأنّه عيب في المعقود عليه. فأثبت الخيار كالعيب في المبيع. وكذا لو حدث العيب عند مستأجر كما يأتي (**والعيب الذي يفسخ به**) في الإجارة (**ما تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت الأجرة**) فيفسخ بذلك (**إنْ لم يزل**) العيب، (**بلا ضرر يلحقه**) أيْ المستأجر كما تقدّم في البيع. ثم ذكر أمثلة العيب، فقال: (**كأنْ تكون الدابة جموحاً، أو عضوضاً، أو نفوراً أو شموساً أو بها عيب، كتعثر الظهر في المشي، وعرج يتأخر به عن القافلة، وربض**) أيْ بروك (**البهيمة بالحمل، أو يجد**) المستأجر (**المكتري للخدمة ضعيف البصرة، أو به جنون، أو جذام، أو برص، أو مرض، أو يجد**) المستأجر (**الدار مهدومة الحائط، أو يخاف من سقوطها، أو انقطاع الماء من بئرها، أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء**) فيثبت له خيار الفسخ ولا يعارضه ما قدّمته عن الانتصار من أنّه لا فسخ له بذلك. لإمكان حمله على أنّه لا يحصل الفسخ. بمجرد ذلك بقرينة السياق، لأنّه لو كان هو المعقود عليه لانفسخت الإجارة بمجرد انقطاعه. لتعذر المعقود عليه، بخلاف ما إذا قلنا يدخل تبعاً. فإنّه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه (**وأشباه ذلك**) من العيوب (**فإنْ رضي**) المستأجر (**بالمقام ولم يفسخ**) الإجارة (**لزمه جميع الأجرة**) المسمّاة ولا أرش له (**وإنْ اختلفا**) أيْ المؤجر والمستأجر (**في الموجود هل هو عيب أو لا؟ رجع**) فيه (**إلى أهل الخبرة، مثل أنْ تكون الدابة خشنة المشي، أو أنها تتعب راكبها. لكونها لا تركب كثيراً فإنْ قالوا**) أيْ أهل الخبرة: (**هو عيب فله الفسخ، وإلا فلا**) فسخ له: ويكفي فيه اثنان منهم، على قياس ما يأتي في الشهادات. (**هذا**) أيْ ما ذكر من الفسخ (**إذا كان العقد على عينها**) أيْ عين المعيبة (**فإنْ كانت**) المؤجرة (**موصوفة في الذمة لم ينفسخ العقد**) بردها لكونها معيبة (**وعلى المكري إبدالها**) بسليمة كالمسلم فيه، لأنّ إطلاق العقد إنّما يتناول السليم (**فإنْ عجز**) المكري (**عن إبدالها، أو امتنع منه**) أيْ من إبدالها (**ولم يمكن إجباره**) عليه (**فللمكتري الفسخ أيضاً**) استدراكاً لما فاته. وعلم مما تقدّم: إنّ الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت، ولو كانت العين وقفاً. قال الشيخ تقي الدين: باتفاق الأئمة. وإذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور لم تلزمه اتفاقاً. ولو التزمها بطيب نفس منه بناء على أنّ إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق. ذكره في الاختيارات (**وإنْ فسخها المستأجر من غير عيب**) ولا خِيار غيره (**وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضي المدة لم تنفسخ**) الإجارة (**وعليه الأجرة، ولا يزول ملكه عن المنافع،**) بل تذهب على ملكه لما تقدّم من أنّها عقد لازم، (**ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها**) **أيْ في العين** المؤجّرة، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا، لأنّها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع إلا أنْ يوجد منهما ما يدل على الإقالة (**فإنْ تصرّف**) المؤجر في

العين المؤجرة (ويد المستأجر عليها بأنْ سكن) المؤجر (الدار، أو آجرها لغيره) بعد تسليمها للمستأجر (لم تنفسخ) الإجارة بذلك لما مر، (وعلى المستأجر جميع الأجرة) لأنّ يده لم تزل عن العين، (وله) أي المستأجر (على المالك أجرة المثل لما سكنه أو تصرف فيه)، لأنّه تصرف فيما ملكه المستأجر عليه بغير إذنه. فأشبه تصرفه في المبيع بعد قبض المشتري له. وقبض العين هنا قام مقام قبض المنافع، (وإنْ تصرف المالك قبل تسليمها) أي العين المؤجرة، (أو امتنع منه) أيْ من التسليم (حتى انقضت المدّة انفسخت الإجارة) بذلك. قال في المغني والشرح: وجهاً واحداً، لأنّ العاقد قد أتلف المعقود عليه قبل تسليمه. فأشبه تلف الطعام قبل قبضه، (وإنْ سلّمها) أيْ سلّم المؤجّر العين المؤجّرة (إليه) أي المستأجر (في أثنائها) أي المدّة (انفسخت) الإجارة (فيما مضى) من مدّة الإجارة (وتجب أجرة الباقي بالحصة) أيْ بالقسط من المسمّى (وإنْ حوله المالك قبل تقضي المدة) المؤجرة. (أو منعه بعضها) أيْ بعض المدّة (أو امتنع الأجير من تكميل العمل، أو من التسليم في بعض المدة، أو المسافة لم يكن له) أي المؤجر ولا الأجير أجرة (لما فعل) الأجير، (أو سكن) المستأجر (نصاً) قبل أن يحوّله المؤجر، لأنّ كلاًّ منهم لم يسلم إلى المستأجر ما وقع عليه عقد الإجارة. فلم يستحق شيئاً. كمن استأجر إنساناً ليحمل له كتاباً إلى بلد معين فحمله بعض الطريق فقط. أو ليحفر له عشرين ذراعاً فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي، (وإنْ هرب الأجير) قبل إكمال العمل لم تنفسخ الإجارة (أو شردت الدابة) المؤجرة لم تنفسخ الإجارة، (أو أخذها) أي المؤجّرة (المؤجّر وهرب بها) لم تنفسخ الإجارة، (أو منعه) أيْ منع المؤجّر المستأجر (من استيفاء المنفعة من غير هرب، لم تنفسخ الإجارة) بذلك للزومها، (ويثبت له) أي المستأجر (خيار الفسخ) استدراكاً لما فاته (فإنْ فسخ فلا كلام. وإنْ لم يفسخ) المستأجر الإجارة (وكانت) الإجارة (على مدة انفسخت) الإجارة (بمضيها يوماً فيوماً) لفوات المعقود عليه (فإنْ عادت العين) المؤجّرة (في أثنائها استوفى) المستأجر (ما بقي) من المدّة لبقاء الإجارة فيه (وإنْ انقضت) المدّة كلّها قبل عودها (انفسخت) الإجارة لفوات المعقود عليه (وإنْ كانت) الإجارة (على عمل في الذمة، كـ)ـأن استؤجر لـ(ـخياطة ثوب ونحوه) كبناء حائط، (أو) استؤجر لـ(ـحمل) شيء (إلى موضع معين) ثم هرب الأجير قبل إتمام العمل (استؤجر من ماله) أي استأجر الحاكم من مال الأجير (من يعمله) كما لو أسلم إليه في شيء فهرب قبل أدائه، لأنّ له ولاية على الغائب والممتنع، فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما (فإنْ تعذّر) بأنْ لم يكن له مال (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى أنْ يقدر عليه. فيطالبه بالعمل، لأنّ ما في ذمته لا يفوت بهربه، (فإنْ لم يفسخ) المستأجر (وصبر) حتى وجد الأجير(فله مطالبته بالعمل متى أمكن) لبقائه في ذمته (وكلّ موضع امتنع الأجير من) إتمام (العمل فيه) فلا أجرة له لما عمل، (أو) أيْ وكلّ موضع (منع المؤجر

المستأجر من الانتفاع) بالعين المؤجرة (**إذا كان بعد عمل البعض، فلا أجرة له فيه على ما سبق**) لأنّه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة. فلم يستحق شيئاً (**إلا أنْ يرد المؤجر العين**) للمستأجر (**قبل انقضاء المدة**) فله الأجرة، لأنّه سلّم العين، لكن يسقط منها أجرة المدة التي احتبسها المؤجر لانفساخ الإجارة فيه، كما تقدّم، (**أو**) إلا أنْ (**يتمم لأجير العمل إن لم يكن**) العقد (**على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجرة ما عمل**) لكونه وفى بالعمل (**فأمّا إنْ شردت الدابة، أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله**) أيْ المؤجر من الأجر (**بقدر ما استوفى**) المستأجر (**بكلّ حال**) سواء عادت العين في المدّة، أو لم تعد، لأنّ للمكري فيه عذراً (**وإنْ هرب الجمال ونحوه بدوابه**) في بعض الطريق أو قبل، الدخول فيها (**استأجر عليه الحاكم إلى أنْ يرجع وباع ما له في ذلك**) إنْ وجد له مالاً، لأنّ له الولاية على الغائب (**فإنْ تعذر**) بأنْ لم يكن حاكم، أو كان وتعذر الإثبات، أو لم يجد ما يكتريه، أو وجده ولم يجد ما يكتري به فللمستأجر الفسخ، (**أو كانت**) الدواب (**معينة في العقد فللمستأجر الفسخ**) لأنّه تعذر عليه قبض المعقود عليه، ولم يجز إبدالها، لأنّ العقد وقع على عينها (**ولا أجرة**) للجمال ونحوه (**لما مضى**) قبل هربه. لكونه لم يوف المعقود عليه. فإنْ فسخ وكان الجمال ونحوه قبض الأجرة. فهي دين في ذمته. وإن اختار المقام وكانت على عمل في الذمة فله ذلك ومطالبته متى قدر عليه. وإنْ كانت على مدة وانقضت في هربه انفسخت الإجارة. وإنْ كان العقد على موصوف غير معين لم ينفسخ العقد ويرفع الأمر إلى الحاكم فإنْ وجد له مالاً اكترى به كما سبق، وإلا اقترض عليه ما يكتري به، فإنْ دفعه له ليكتري لنفسه جاز، وإنْ كان القرض من المكتري جاز وصار ديناً في ذمة الجمال (**وإنْ هرب**) الجمال، أو نحوه، (**أو مات وترك بهائمه وله مال. أنفق عليها الحاكم من ماله**) أيْ مال الجمال ونحوه، إنْ كان (**ولو ببيع ما فضل منها**) أي البهائم عمّا وقع عليه العقد (**لأنّ علفها وسقيها عليه**)، أيْ على مالكها وهو غائب، والحاكم نائبه، ويستأجر الحاكم من مال الجمال من يقوم مقامه في الشد عليها وحفظها، وفعل ما يلزمه فعله (**فإنْ لم يمكن**) بأنْ لم يوجد له مال (**استدان**) الحاكم (**عليه**) ما ينفقه عليها لأنّه موضع حاجة، (**أو أذن**) الحاكم (**للمستأجر في النفقة**) على البهائم، لأنّ إقامة أمين غير المستأجر تشق وتتعذر مباشرته كلّ وقت، (**فإذا انقضت**) الإجارة (**باعها**) أي البهائم (**الحاكم ووفى المنفق**) من مستأجر أو غيره ما أنفقته، لأنّ فيه تخليصاً لذمة الجمال، وإيفاء لحق صاحب النفقة، (**وحفظ باقي ثمنها لصاحبها**) لأنّ الحاكم يلزمه حفظ مال الغائب، (**فإن لم يستأذن**) المنفق من مستأجر أو غيره (**الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجع**) على ربها بما أنفقه، لأنّه قام عنه بواجب غير متبرع به، وتقدم في الرهن، (**وإلا**) ينو الرجوع (**فلا**) رجوع له، لأنّه متبرع (**ولا يعتبر الإشهاد على نيته الرجوع. صححه في القواعد**) وكذا لا يعتبر تعذر استئذان الحاكم (**وإذا رجع**) رب البهائم (**واختلفا فيما أنفق**.

وكان الحاكم قدر النفقة. قبل قول المكتري في) إنفاق (ذلك) الذي قدره الحاكم، لأنّه أمين (دون ما زاد) على ذلك. فلا يقبل قوله فيه (وإنْ لم يقدر) الحاكم (له) أيْ المستأجر نفقة (قبل قوله) أي المستأجر (في قدر النفقة بالمعروف) لأنّه أمين (وتنفسخ الإجارة بتلف العين المعقود عليها) كعبد مات، لأنّ المنفعة زالت بالكلية بتلف المعقود عليه فانفسخت، سواء كان قبل قبضها أو عقبه. ولا أجرة (فإنْ تلفت) العين (في أثنائها انفسخت) الإجارة (فيما بقي) من المدة خاصة. وله من المسمّى بالقسط، (وتنفسخ) الإجارة للرضاع (بموت الصبي المرتضع) لأنّه تعذر استيفاء المعقود عليه، لكون غيره لا يقوم مقامه. لاختلافهم في الرضاع. وقد يدر اللبن على ولد دون آخر. فإنْ كان موته عقب العقد زالت الإجارة من أصلها. ورجع المستأجر بالأجر كلّه. وإنْ كان بعد مضي مدة رجع بحصة ما بقي. وكذا لو امتنع الرضيع من الشرب من لبنها. ذكره المجد، (و) تنفسخ أيضاً (بموت المرضعة) لفوات المنفعة بهلاك محلها، (و) تنفسخ أيضاً بـ(انقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه أو برئه) لتعذر استيفاء المعقود عليه كالموت (ونحوه) كاستئجار طبيب ليداويه فيبرأ، أو يموت فتنفسخ، فيما بقي. فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الأجرة بمضي المدّة، وإنْ شارطه على البرء فهي جعالة. ولا يستحق شيئاً من أجرة حتى يوجد البرء. ذكره في الإنصاف (كما تقدّم في الباب)، و (لا) تنفسخ (بموت راكب. ولو لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة) بأنْ لم يكن له وارث، أو كان غائباً. كمن يموت بطريق مكة، لأنّ المعقود عليه إنّما هو منفعة الدابة دون الراكب. لما تقدّم من أنّ مستأجر الدابة للركوب له أنْ يركب من يماثله. وإنّما ذكر الراكب لتقدّر به المنفعة. كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن فتلف. لم تنفسخ، وله أنْ يحملها من أيْ قطن كان (وإن اكترى داراً) ونحوها (فانهدمت) في أثناء المدة انفسخت فيما بقي، (أو) اكترى (أرضاً للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة إليه. انفسخت) الإجارة (فيما بقي من المدّة) لأنّ المقصود قد فات. أشبه ما لو تلف (وكذا لو انهدم البعض) من الدار ونحوها انفسخت الإجارة فيما انهدم. وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة (ولمكتر الخيار في البقية) لتفرق الصفقة عليه (فإنْ أمسك) البقية (فبالقسط من الأجرة) فتسقط الأجرة على ما انهدم وعلى ما بقي. ويلزمه قسط الباقي (وإنْ أجره أرضاً بلا ماء) صح، لأنّه يتمكن من زرعها رجاء الماء. ومن النزول ووضع رحله، وجمع الحطب فيها، (أو) أجره أرضاً (أطلق) بأنْ لم يقل ولا ماء لها (مع علمه) أيْ المستأجر (بحالها) وأنّه لا ماء لها (صح) لما سبق وفسر الإطلاق في شرح المنتهى بأنْ قال: أجرتك هذه الأرض مدّة كذا بكذا، ولم يقيد النفع، وقيد قوله قبلها: وإنْ أجّره أرضاً بلا ماء ليزرعها المستأجر وهما يعلمان أنّ لا ماء لها. و (لا) تصح الإجارة إنْ أجّره أرضاً لا ماء لها (إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء)، أو لم يعلم أنّها لا ماء لها، لأنّه ربما دخل في

العقد بناء على أنّ المؤجر يحصل له ماء. وأنّه يكتريها للزراعة مع تعذرها، (وإنْ علم) وجود الماء بالأمطار ونحوها (أو ظن وجوده بالأمطار أو زيادة) النيل ونحوه (صح) العقد، لأنّ حصوله معتاد. والظاهر وجوده (وتقدّم) ذلك (في الباب) بأوضح من هذا.

فصل: (ومتى زرع فغرق) الزرع (أو تلف) الزرع (بحريق أو جراد، أو فأر، أو برد، أو غيره قبل حصاده، أو لم تنبت. فلا خيار، وتلزمه الأجرة نصاً) لأنّ التالف غير المعقود عليه. وسببه غير مضمون على المؤجر (ثم إنْ أمكن المكتري الانتفاع بالأرض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدّة فله ذلك) لأنّه ملك المنفعة إلى انقضاء مدته (وإنْ تعذّر زرعها) أيْ المؤجّرة (لغرق الأرض) المؤجّرة (أو قلّ الماء قبل زرعها أو بعده، أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع. فله الخِيار) لحصول ما نقص به منفعة العين المؤجّرة. ثم إن اختار الفسخ وقد زرع بقي الزرع في الأرض إلى الحصاد. وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ وأجر المثل، لما بقي من المدّة لأرض متصفة بالعيب الذي ملك الفسخ من أجله. والأرض الغارقة بالماء التي لا يمكن زرعها قبل انحساره، وهو تارة ينحسر وتارة لا ينحسر لا يصح عقد الإجارة عليها إذن، لأنّ الانتفاع بها في الحال متعذر لوجود المانع، وفي المآل غير ظاهر، لأنّه لا يزول غالباً (ولا تنفسخ) الإجارة (بموت المكري و) موت (المكتري) معاً، (أو) بموت (أحدهما) لأنّها عقد لازم. فلم تنفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، إلا إذا مات الموقوف عليه وقد أجر، لكون الوقف عليه. ولم يشرط الواقف ناظراً. كما تقدّم. (ولا) تنفسخ أيضاً (بعذر لأحدهما) أي المكري أو المكتري (مثل أنْ يكتري للحج فتضيع نفقته، أو) يكتري (دكاناً) يبيع فيه متاعه (فيحترق متاعه) لأنّه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر. فلم يجز لعذر من غير المعقود عليه كالبيع. ويفارق الإباق. فإنّه عذر في المعقود عليه (وتقدّم بعضه) في الباب (وإنْ غصبت العين المستأجرة. فإنْ كانت) الإجارة (على عين موصوفة في الذمة) بأنْ أجّره دابة صفتها كذا وكذا، ثم سلّمه عيناً بتلك الصفات فغصبت (لزمه) أي المؤجر (بدلها) لأنّ العقد على ما في الذمة لا عليها (فإنْ تعذّر) بدلها على المؤجر (فله) أيْ المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى القدرة عليها أو على بدلها، وتنفسخ بمضي المدة إنْ كانت على مدة (وكذا لو تلفت) الموصوفة في الذمة (أو تعيبت) فيلزم المؤجر بدلها. فإنْ تعذر فللمستأجر الفسخ، كما لو تعذر تسليم المبيع (وإنْ كانت) الإجارة (على عين معينة لعمل) بأنْ أجر هذه الدابة ليركبها إلى كذا، أو هذه الأمة لتخيط له ثوباً معلوماً فغصبت (خيّر مستأجر بين فسخ وصبر إلى أنْ يقدر عليها) لأنّ الحق في ذلك له. فإذا أخّره جاز (وإنْ كانت) الإجارة (على) عين معينة إلى (مدّة) معلومة بأنْ قال: أجّرتك هذا العبد للخدمة شهراً فغصب (خيّر) المستأجر (بين فسخ) العقد لتعذر تسليم

المعقود عليه، (و) بين (إمضاء) أيْ إبقاء العقد بلا فسخ، (ومطالبة غاصب بأجرة مثل)، ولا ينفسخ العقد بمجرد الغصب، لأنّ المعقود عليه لم يفت مطلقاً. بل إلى بدل. وهو القيمة. أشبه ما لو أتلف الثمرة المبيعة آدمي وحيث ثبت له الخيار فله الفسخ ولو متراخياً (ولو بعد فراغ المدة) لأنّه فسخ لاستدراك ظلامة فهو كالفسخ لعيب في المبيع (فإنْ فسخ) المستأجر (فعليه أجرة ما مضى) قبل الفسخ من المسمّي لاستقراره عليه (وإنْ ردت العين) المغصوبة (في أثنائها) أيْ مدة الإجارة (قبل الفسخ استوفى) المستأجر (ما بقي) من مدته (وخيّر فيما مضى) والعين بيد الغاصب (وإنْ كان الغاصب هو المؤجّر فلا أجرة) له، سواء كانت الإجارة على عمل أو إلى مدّة. وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة وسواء كان غصبه لها قبل المدّة أو في أثنائها (فليس حكمه حكم الغاصب الأجنبي) حيث لم تكن يد المستأجر عليها كما تقدّم، (وقد علم) ذلك (مما تقدم) من قوله: (إذا حوله المالك قبل تقضي المدّة) إلى قوله: لم يكن له أجرة لما فعل أو سكن نصاً، (ولو أتلف المستأجر العين) المؤجّرة (ثبت ما تقدّم من) ملك (الفسخ) إذا كانت على موصوفة في الذمة وتعذر البدل، (أو الانفساخ) إذا كانت على معينة لتعذر تسليم المعقود عليه (مع تضمينه) أيْ المستأجر (ما) أ (تلف) من العين (ومثله جب المرأة زوجها تضمن) الدية (ولها الفسخ) للعيب وهو الجب، (ولو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه المستأجرة، أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض) التي استأجرها ليزرعها (فله الفسخ) لأنّه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة. فيثبت به الخيار كالغصب (وإنْ كان الخوف خاصاً بالمستأجر، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور، أو حلولهم في طريقه، أو مرض أو حبس) ولو ظلم (لم يملك الفسخ) لأنّه عذر يختص به. لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، لأنّ له أنْ يؤجّر لمن يقوم مقامه (ولو اكترى دابة ليركبها) إلى موضع معين، (أو) اكتراها لـ(ـيحمل عليها إلى موضع معين فانقطعت الطريق إليها) أيْ إلى جهة ذلك الموضع المعين (لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كلّ منهما) أيْ من المؤجر والمستأجر (فسخ الإجارة) لما تقدّم (وإنْ اختارا) أي المؤجر والمستأجر (بقاءها) أي الإجارة (إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز) لأنّ الحق لا يعدوهما (ومن استؤجر لعمل شيء في الذمة. ولم يشترط عليه مباشرته فمرض، وجب عليه أنْ يقيم مقامه من يعمله) ليخرج من الحق الواجب في ذمته كالمسلم فيه (والأجرة عليه) أيْ على المريض، لأنّها في مقابلة ما وجب عليه. ولا يلزم المستأجر إنظاره لأنّ العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل (إلا فيما يختلف فيه القصد كنسخ. فإنّه يختلف باختلاف الخطوط. ولا يلزم المستأجر قبوله) أيْ قبول عمل غيره، لأنّ الغرض لا يحصل به (وإنْ تعذر عمل الأجير فله) أيْ المستأجر (الفسخ) لتعذر وصوله إلى حقه (وإنْ شرط) المستأجر (عليه) أيْ على الأجير

(مباشرته فلا استنابة إذن) لوجود الشرط (وإنْ مات) الأجير (في بعضها) أيْ في أثناء مدة الإجارة (بطلت) الإجارة (فيما بقي) لفوات المعقود عليه بهلاك محله (وإنْ كانت الإجارة على عينه في مدّة أو غيرها) بأن استأجر عبداً معيناً، أو إنساناً معيناً ليخيط له شهراً، أو ليبني له هذا الحائط (فمرض) الأجير (لم يقم غيره مقامه) لوقوع العقد على عينه كالمبيع المعين (وإنْ وجد) المستأجر (العين) المؤجّرة (معيبة، أو حدث بها) عنده (عيب يظهر به تفاوت الأجرة. وتقدّم التنبيه على بعضه قريباً) فله للفسخ، لأنّ المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً. فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه. فأثبت الفسخ فيما بقي منها (أو استأجر داراً جارها رجل سوء) أو امرأة كذلك (ولم يعلم) المستأجر (فله الفسخ) بذلك كالبيع (إنْ لم يزل) العيب (سريعاً بلا ضرر يلحقه) أي المستأجر. فإن انسدت البالوعة فأراد المستأجر الرد فقال المؤجّر: أنا أفتحها، وكان زمناً يسيراً لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر. لم يكن له الخِيار، (و) إذا فسخ المستأجر الإجارة للعيب فـ(عليه أجرة ما مضى) قبل الفسخ لاستقراره عليه، (و) للمستأجر أيضاً (الإمضاء بلا أرش) للعيب، لأنّه رضي به ناقصاً. وفيه وجه: له الأرش كالبيع. قال ابن نصر اللّه: قد تعبنا فلم نجد بينهما فرقاً (فلو لم يعلم) المستأجر بالعيب (حتى انقضت المدة لزمته الأجرة،) كاملة (ولا أرش له) للعيب كما لو علم واختار الإمضاء، (ويصح بيع العين المؤجرة) سواء أجرها مدّة لا تلي العقد باعها قبل دخولها، أو باعها في أثناء المدة، لأنّ الإجارة عقد على المنافع فلا تمنع صحة البيع، كما لو زوج أمته ثم باعها، (و) يصح أيضاً (رهنها) لأنّه يصح بيعها، (ولمشتريها) أي المؤجّرة الخِيار بين (الفسخ والإمضاء مجاناً إذا لم يعلم) أنّها مؤجّرة. وفي الرعاية: الفسخ أو الأرش. قال أحمد: هو عيب. وهو ظاهر ما تقدّم، (ولا تنفسخ) الإجارة (بشراء مستأجرها) أي العين المؤجّرة لأنّه كان مالكاً للمنفعة، ثم ملك الرقبة. ولا تنافي بينهما، (ولا) تنفسخ الإجارة أيضاً (بانتقالها) أي العين المؤجّرة (إليه) أيْ إلى المستأجر (بإرث أو هبة أو وصية أو صداق، أو عوض في خلع أو صلح ونحوه) كجعالة وطلاق وعتق، لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة (فيجتمع لبائع على مشتر) العين المؤجّرة عليه (الثمن والأجرة) لأنّ عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التآجر لأنّ شراء الإنسان ملك نفسه محال (وإنْ اشترى المستأجر العين) المؤجّرة (فوجدها معيبة فردها) أيْ ردّ شراءها للعيب (فالإجارة بحالها) لأنّهما عقدان. فإذا فسخ أحدهما بقي الآخر (وإنْ كان المشتري) للعين المؤجّرة (أجنبياً) فالأجرة من حين البيع له. نص عليه في رواية جعفر بن محمد. واستشكل بكون المنافع مدة الإجارة غير مملوكة للبائع. فلا تدخل في عقد البيع حتى إنّ المشتري يكون له عوضها، وهو الأجرة. وأجيب عن ذلك: بأنّ المالك يملك عوضها وهو الأجرة، ولم تستقر بعد، ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع إلى البائع، فيقوم

المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها، وهو استحقاق عوض لمنافع مع بقاء الإجارة. قاله في شرح المنتهى وفي المغني: ما يقتضي أنّ الأجرة للبائع، وهو واضح لأنّه ملكها بالعقد، (فـ)ـإن (ردّ المستأجر) الأجنبي (الإجارة) لعيب ونحوه (عادت المنفعة) في باقي المدّة (إلى البائع) دون المشتري، لأنّ عقده لم يتناولها لعدم ملك البائع لها إذ ذاك (ولو وهب) المعير (العين المستعارة) أو باعها ونحوه (للمستعير بطلت العارية) لأنّها عقد جائز بخلاف الإجارة (ولو باع) الوارث (الدار التي تستحق المعتدة للوفاة سكناها وهي حامل. فقال الموفق: لا يصح بيعها. وقال المجد: قياس المذهب الصحة. قال في الإنصاف: وهو) أيْ قول المجد (الصواب) كبيع المؤجّرة.

فصل: (والأجير) قسمان: خاص ومشترك فـ(ـالخاص: من قدر نفعه بالزمن) بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه (كما تقدّم) في الباب (يستحق المستأجر نفعه في جميع المدّة المقدر نفعه بها) لا يشركه فيها أحد. فإن لم يستحق نفعه في جميع الزمن فمشترك كما يأتي (سوى) زمن (فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها) أي المؤكدات قاله في المستوعب، (و) سوى (صلاة جمعة وعيد) فإنّ أزمنة ذلك لا تدخل في العقد، بل هي مستثناة شرعاً. قال المجد في شرحه: ظاهر النص: يمنع من شهود لجماعة إلا بشرط أو إذن (سواء سلم نفسه للمستأجر) بأنْ كان يعمل عند المستأجر (أو لا) بأنْ كان يعمل في بيت نفسه، (ويستحق) الأجير الخاص (الأجرة بتسليم نفسه، عمل أو لم يعمل) لأنّه بذل ما عليه كما لو بذل البائع العين المبيعة (وتتعلق الإجارة بعينه) كالمبيع المعين (فلا يستنيب) الأجير الخاص (وتقدّم قريباً. ولا ضمان عليه فيما يتلف في يده) نص عليه، لأنّه نائب المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به، فلم يضمن كالوكيل، ولأنّ عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به كالقصاص (إلا أنْ يتعمد) الإتلاف، (أو يفرط) فيضمن لأنّه إذن كالغاصب، (وليس له) أي الأجير الخاص (أنْ يعمل لغيره) أيْ غير مستأجره، لأنه يفوت عليه ما استحقه بالعقد (فإنْ عمل) الأجير الخاص لغير مستأجره (وأضر بالمستأجر فله) أي المستأجر (قيمة ما فوته) من منفعته (عليه) بعمله لغيره. قال أحمد في رجل استأجر أجيراً على أنْ يحتطب له على حمارين كلّ يوم. فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر، ويأخذ منه الأجرة. فإنْ كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة. قال في المغني: فظاهر هذا: أنّ المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باشتغاله عن عمله. قال: ويحتمل أنّه أراد أنّه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره. وقال القاضي: معناه يرجع بالأجر الذي أخذه من الآخر، لأنّ منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره انتهى، وعلم منه: أنّه إذا لم يستضر لا يرجع بشيء لأنّه اكتراه لعمل، فوفاه على التمام (والأجير المشترك من قدر نفعه بالعمل) كخياطة

ثوب وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدّة لا يستحق نفعه في جميعها، كالطبيب ونحوه الكحال، (ويتقبل الأعمال) لجماعة في وقت واحد يعمل لهم، فيشتركون في نفعه. فلذلك سمّي مشتركاً (فتتعلق الإجارة بذمته) لا بعينه (ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله) دون تسليم نفسه بخلاف الخاص (ويضمن) الأجير المشترك (ما تلف بفعله، ولو بخطئه كتخريق القصار الثوب) من دقه أو مده أو عصره أو بسطه، (وغلطه) أي الخياط (في تفصيله ودفعه إلى غير ربه) روي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما، لأنّ عمله مضمون عليه لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل، فإنّ الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجرة فيما عمل فيه، بخلاف الخاص وما تولد منه يجب أنْ يكون مضموناً كالعدوان بقطع عضو (ولا يحل لقابضه) أي الثوب (لبسه ولا الانتفاع به) إذا علم أنّه ليس ثوبه. وعليه ردّه إلى القصار (وإنْ قطعه) قابض (قبل علمه) أنّه ثوب غيره (غرم أرش نقصه و) أجرة (لبسه) لتعديه على ملك غيره (ويرجع) القابض (به) أيْ بما عرفه (على القصار) لأنّه غره ولرب الثوب الطلب بثوبه إنْ كان موجوداً. وإنْ هلك ضمنه القابض ولربه تضمين القصار لأنّه حال بينه وبين ماله. هذا قياس كلامهم والله أعلم (وكزلق حمّال وسقوط) الحمل (عن دابته)، أو رأسه، (أو تلف) الحمل (من عثرته) أي الحامل من آدمي، أو بهيمة فيضمن ذلك، كما تقدّم. (و) يضمن أيضاً (ما تلف بقوده، وسوقه، وانقطاع حبله الذي يشد به حمله. وكذا طباخ، وخبّاز، وحائك، وملاّح سفينة ونحوهم) من الأجراء المشتركين فيضمنون ما تلف بفعلهم لما تقدّم سواء (حضر ربّ المال أو غاب) وسواء كان يعمل في بيت المستأجر أو في بيته، لأنّ ضمانه لجنايته. واختار القاضي في المجرد وأصحابه أنّه يضمن إنْ عمل في بيت نفسه. لا في بيت المستأجر. ولو كان القصار ونحوه متبرعاً بعمله لم يضمن جناية يده. نص عليه، لأنّه أمين محض. فإن اختلفا في أنّه أجير، أو متبرع فقوله أنّه متبرع، ذكره المجد في شرحه (ولا ضمان عليه) أي الأجير المشترك (فيما تلف من حرزه) بنحو سرقة، (أو) تلف (بغير فعله) إذا لم يفرط لأنّ العين في يده أمانة. أشبه المودع (ولا أجرة له) أي الأجير المشترك (فيما عمله) وتلف قبل تسليمه لربّه (سواء عمله في بيت المستأجر، أو) في (بيته) لأنّه لم يسلم عمله للمستأجر. فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام إذا تلف في يد بائعه. لكن كلام المنتهى الآتي في الفصل بعده يخالفه (وإذا استأجر) إنسان (قصّاباً) أيْ جزاراً (يذبح له شاة فذبحها ولو يسمّ) عليها عمداً (ضمنها) لتحريم أكلها. فإن تركها سهواً حلت ولا ضمان (وإنْ استأجر مشترك خاصاً) كالخياط في دكان يستأجر أجيراً فأكثر مدّة معلومة يستعمله فيها (فلكل) من الخاص والمشترك (حكم نفسه)، فإذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره فخرقه، أو أفسده بلا تعدٍّ ولا تفريط لم يضمنه لأنّه أجير خاص، ويضمنه صاحب الدكان لمالكه، لأنّه أجير مشترك، (وإنْ

استعان) المشترك (به) أيْ بالخاص (ولم يعمل) المشترك (فله) أي المشترك (الأجرة لأجل ضمانه لا لتسليم العمل) وتقدّم في الشركة أنّ التقبل يوجب الضمان على المتقبل، ويستحق به الربح (ولا ضمان على حجّام ولا بزّاغ، وهو البيطار، ولا ختّان ولا طبيب ونحوهم) ككحال (خاصاً كان أو مشتركاً إذا عرف منهم حذق) الصنعة (ولم تجن أيديهم) لأنّه فعل فعلاً مباحاً. فلم يضمن سرايته، كحده، لأنّه لا يمكن أنْ يقال: أقطع قطعاً لا يسري، بخلاف: دق دقاً لا يخرقه. فإنْ لم يكن لهم حذق في الصنعة ضمنوا، لأنّهم لا يحل لهم مباشرة القطع إذن. فإذا قطع فقد فعل محرماً فضمن سرايته لقوله ﷺ: «من تطبب بغير علم فهو ضامن»[1] رواه أبو داود. ومحل عدم الضمان أيضاً (إذا أذن فيه مكلف أو ولي غيره، حتى في قطع سلعة ونحوها. ويأتي) في الجنايات. فإنْ لم يأذن فسرت ضمن لأنّه فعل غير مأذون فيه. فيضمن. واختار في الهدي: لا يضمن لأنّه محسن (فإنْ) أذن فيه وكان حاذقاً، لكن (جنت يده ولو خطأ، مثل إنْ جاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها) أي الحشفة (أو قطع في غير محل القطع، أو قطع سلعة فتجاوز موضع القطع، أو قطع بآلة كآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه ذلك. ضمن) لأنّ الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ. قال ابن القيم في تحفة الودود: فإنْ أذن له أنْ يختنه في زمن حر مفرط، أو برد مفرط، أو حال ضعف يخاف عليه منه. فإنْ كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه، لأنّه أسقط حقه بالإذن فيه. وإنْ كان صغيراً ضمنه، لأنّه لا يعتبر إذنه شرعاً. وإنْ أذن فيه وليه. فهذا موضع نظر، هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن؟ ولا ريب أنّ الولي متسبب والخاتن مباشر فالقاعدة: تقتضي تضمين المباشر، لأنّه يمكن الإحالة عليه، بخلاف ما إذا تعذر تضمينه (وإنْ ختن صبياً) ذكراً أو أنثى (بغير إذن وليه) ضمن سرايته، (أو قطع سلعة من مكلف بغير إذنه) ضمن السراية، (أو) قطع سلعة (من صبي بغير إذن وليه، فسرت جنايته ضمن) لأنّه غير مأذون فيه، (وإن فعل ذلك الحاكم) بالصبي، (أو) فعله وليه، أو فعله (من أذنا) أي الحاكم أو الولي (له فيه. لم يضمن) لأنّه مأذون فيه من ذي الولاية، (ولا ضمان على راعٍ فيما تلف من الماشية إذا لم يتعد، أو يفرط في حفظها) لأنّه مؤتمن على الحفظ. أشبه المودَع، ولأنّها عين قبضت بحكم الإجارة. أشبهت العين المستأجرة (فإنْ فعل) أيْ فرط الراعي في حفظها (بنوم أو غفلة، أو تركها تتباعد عنه. أو تغيب عن نظره وحفظه، أو) تعدّى بأن (أسرف في

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الديات، باب: في دية الذمي، والنسائي في كتاب القسامة، باب: صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنبية وشبه العمد وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر إبراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة، وابن ماجه في كتاب الطب، باب: من تطبب ولم يعلم منه طب.

ضربها، أو ضربها في غير موضع الضرب، أو) ضربها (من غير حاجة إليه) أي الضرب (أو سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف) لنحو خوف (وما أشبه ذلك. ضمن) الراعي التالف. قال في المبدع: بغير خلاف. (وفي الفصول: يلزم الراعي توخي) أيْ تحري (أمكنة المرعى النافع، وتوقي النبات المضر. و) يلزمه (ردها عن زرع الناس. و) يلزمه (إيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه. ودفع السباع عنها. ومنع بعضها عن بعض تقالاً ونطحاً. فيرد الصائلة عن المصول عليها. والقرناء عن الجماء[1] والقوية عن الضعيفة. فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها إلى أربابها انتهى) وهو واضح (وإنْ اختلفا) أيْ ربّ الماشية والراعي (في التعدي) أو التفريط (وعدمه) بأنْ ادعى ربّها أنّ الراعي تعدى أو فرط فتلفت، وأنكر الراعي (فـ)ـالقول (قول الراعي) بيمينه، لأنّه أمين. ولأصل براءته (فإنْ) فعل الراعي فعلاً، و (اختلفا في كونه تعدياً رجع) فيه (إلى أهل الخبرة) لأنّهم أدرى به (وإنْ ادعى) الراعي (موت شاة ونحوها قبل قومه قوله) بيمينه (ولو لم يأت بجلدها أو شيء منه) لأنّه مؤتمن، (ومثله) أي الراعي في قبول قوله في التلف وعدم التعدي أو التفريط، وفي عدم الضمان ونحوه مما تقدّم (مستأجر الدابة) إذا ادعى تلفها، أو أنّه لم يفرط. قبل قوله، ولا ضمان عليه لأنّه مؤتمن، (ويجوز عقد الإجارة على رعي ماشية معينة) بأنْ يقول: استأجرتك لترعى هذه الماشية (وعلى) رعي (جنس) موصوف (في الذمة) بأنْ يقول: استأجرتك لرعي إبل، أو بقر، أو غنم، ويصفها (يرعاها) مدّة معلومة (فإنْ كانت) الإجارة (على) ماشية (معينة تعينت. فلا يبدلها) المستأجر بغيرها، كالمبيع المعين (ويبطل العقد فيما تلف منها) لهلاك محل المنفعة. ويسقط من الأجرة قسط ما تلف (وله أجر ما بقي بالحصة ونماؤها في يده أمانة) لا يضمنه إذا تلف إنْ لم يتعدّ، أو يفرط، (وإنْ عقد على) رعي شيء (موصوف في الذمة ذكر جنسه ونوعه) فيقول: (إبلاً، أو بقراً، أو غنماً) ويقول في الإبل: بخاتي أو عراب، وفي البقر: بقراً، أو جواميس، وفي الغنم: (ضأناً، أو معزاً. و) يذكر (كبره وصغره وعدده وجوباً) لأنّ الغرض يختلف باختلاف ذلك. فاعتبر العلم به إزالة للجهالة، (ولا يلزمه) أي الراعي (رعي سخالها) سواء كانت على معينة أو موصوفة، لأنّ العقد لم يتناولها (فإنْ أطلق ذكر البقر، و) ذكر (الإبل لم يتناول) العقد (الجواميس، والبخاتي) حملاً على العرف (وإنْ حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله) أيْ قصره، أو خياطته، أو صبغه ونحوه (فتلف) ضمنه، لأنّه لم يرهنه عنده، ولا أذن له في إمساكه، فلزمه الضمان كالغاصب، (أو أتلفه) أيْ أتلف الصانع الثوب بعد عمله. ضمنه، (أو عمل) الصانع (على غير صفة شرطه) أيْ ربّ الثوب (ضمنه) الصانع لجنايته، (وخير مالك) لأنّ الجناية

---

(١) الجمّاء: شاة جمّاء: أي لا قرن لها.

على ماله. فكانت الخيرة إليه دون غيره (**بين تضمينه**) أي الصانع (**إيّاه**) أي الثوب (**غير معمول، ولا أجرة**) لأنّ الأجرة إنّما تجب بالتسليم. ولم يوجد (**وبين تضمينه**) الثوب (**معمولاً ويدفع إليه الأجرة**) لأنّه لو لم يدفع إليه الأجرة لاجتمع على الأجير فوات الأجرة وضمان ما يقابلها، ولأنّ المالك إذا ضمنه ذلك معمولاً يكون في معنى تسليم ذلك معمولاً. فيجب أنْ يدفع إليه الأجرة لحصول التسليم الحكمي، (**ويقدم قول ربّه**) أي الثوب و (**في صفة عمله**) أيْ إذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف الثوب ليغرمه للعامل. فالقول قول ربه، لأنّه غارم (**ذكره ابن رزين**) واقتصر عليه في المبدع، (**ومثله**) أيْ ما ذكر (**تلف**) ما بيد (**أجير مشترك**) بعد عمله، إذا تلف على وجه مضمون عليه، خير المالك بين تضمينه معمولاً ويدفع الأجرة، وتضمينه غير معمول ولا أجرة، (**و**) كذا (**ضمان المتاع المحمول**) إذا تلف على وجه يضمنه الحامل (**يخيّر ربه بين تضمينه**) أي الحامل (**قيمته في المواضع الذي سلمه إليه**) فيه (**ولا أجرة له**) لأنّه لم يسلم عمله (**وبين تضمينه في الموضع الذي أفسده**) الحامل، أو فسد بنحو تعدّيه (**فيه وله**) أي الحامل حينئذ (**الأجرة إلى ذلك المكان**) الذي تلف فيه، لأنّ تضمينه قيمته فيه في معنى تسلمه فيه، (**وإنْ أفلس مستأجر**) أيْ لو اشترى ثوباً مثلاً ودفعه لصانع عمله، (**ثم جاء بائعه يطلبه**) بعد فسخه البيع لوجود متاعه عند من أفلس (**فللصانع حبسه**) على أجرته، لأنّ العمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب. فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر، كمن أجر دابته، أو نحوها لإنسان بأجرة حاله، ثم ظهرت عسرة المستأجر، فإنّ للمؤجّر حبسها عنده وفسخ الإجارة، ثم إنْ كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته أخذ الزيادة وحاصص الغرماء بما بقي له من الأجرة. (**والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تعد ولا تفريط. لم يضمنها**) لأنّه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها. فهو مؤتمن، كالموصى له بنفع عين (**والقول قوله**) بيمينه (**في عدم التعدي**) لأنّه الأصل (**وإنْ شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين. فالشرط فاسد**) لمنافاته مقتضى العقد، (**فـ**)ـأمّا (**إنْ شرط**) المؤجّر (**أ**) نْ (**لا يسير بها**) المستأجر (**في الليل، أو**) أنْ لا يسير بها (**وقت القائلة، أو**) أنْ (**لا يتأخر بها عن القافلة، أو**) أنْ (**لا يجعل سيره في آخرها وأشباه هذا مما فيه غرض فخالف**) المستأجر (**ضمن**) لمخالفته الشرط الصحيح كما لو شرط عليه أنْ لا يحمّلها إلا قفيزاً فحملها قفيزين، (**وإذا ضرب المستأجر الدابة، أو**) ضربها (**الرائض، وهو الذي يعلمها السير بقدر العادة، أو كبحها**) المستأجر، أو الرائض (**باللجام، أيْ جذبها لتقف، أو ركضها برجله لم يضمن**) إذا تلفت (**لأنّ له ذلك بما جرت به العادة**) فإنْ زاد على العادة ضمن، لأنّه غير مأذون فيه نطقاً وعرفاً، (**ويجوز له**) أي المستأجر (**إيداعها في الخان إذا قدم بلداً وأراد المضي في حاجته. وإنْ لم يستأذن المالك في ذلك**) نطقاً، لأنّه مأذون فيه عرفاً. قلت: وكذلك إذا ذهب بها من حارة إلى حارة، (**وإذا اشترى**

طعاماً في دار رجل، أو) اشترى (خشباً، أو ثمرة،) أو زرعاً (في بستان. فله أنْ يدخل ذلك من الرجال والدواب من يحول) له (ذلك، و) من (يقطف) له (الثمرة، وإنْ لم يأذن المالك) لأنّه العرف والعادة، (وكذا) يجوز للمستأجر (غسل الثوب المستأجر إذا اتّسخ). قلت: أو تنجّس، لأنّه العرف (ويأتي: إذا أدب ولده ونحوه) كزوجته وصبيه (في آخر الديات) مفصّلاً، (وإن قال) الخياط لرب الثوب (أذنت لي في تفصيله قباء، فقال) رب الثوب: (بل قميصاً) فقول خياط، (أو) قال الخياط: أذنت في تفصيله (قميص امرأة، فقال) رب الثوب: (بل قميص رجل. فقول خياط) بيمينه، لأن الأجير والمستأجر اتفقا على الإذن، واختلفا في صفته. فكان القول قول المأذون كالمضارب. إذا قال: أذنت لي في البيع نساء، ولأنّهما اتفقا على ملك الخياط القطع. والظاهر أنه فعل ما ملكه واختلفا في لزوم الغرم له. والأصل عدمه (بخلاف وكيل) إذا ادعى أنّه أذن له في البيع ونحوه لم يقبل، لأنّ الأصل عدم الإذن. وإنْ ثبتت وكالته واختلفا في صفة الإذن فقوله كما تقدّم في الوكالة كالمضارب، لأنّ الأصل براءته. وعبارته موهمة. والله أعلم، (وله) أي الخياط (أجرة مثله) لأنّه ثبت وجود فعله المأذون فيه. ولا يستحق المسمّى، لأنّه لا يثبت بمجرد دعواه، (ومثله) أي الخياط (صباغ ونحوه) كصائغ وغيره من الأجراء (اختلف هو) أي الصباغ (وصاحب الثوب في لون الصبغ) بأنْ قال: أذنت لي في صبغه أسود. قال رب الثوب: بل أحمر ونحوه. فيقبل قول الصباغ وله أجرة مثله، (ولو قال) رب ثوب لخياط (إنْ كان الثوب يكفيني) قميصاً، أو قباء (فاقطعه وفصله فقال) الخياط (يكفيك. ففصله) الخياط (ولم يكفه ضمنه) أيْ ضمن أرش تقطيعه، لأنّه إنّما أذنه في قطعه بشرط كفايته. فقطعه بدون شرطه، (ولو قال: انظر هل يكفيني قميصاً)، أو قباء (فقال: نعم. فقال: اقطعه فقطعه. فلم يكفه لم يضمن) لأنّه أذنه من غير اشتراط، بخلاف التي قبلها، (ولو أمره) أيْ أمر رب ثوب الخياط (أنْ يقطع الثوب قميص رجل. فقطعه قميص امرأة فعليه غرم ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً) لتعدّيه بقطعه كذلك، (وإذا دفع إلى حائك غزلاً فقال) رب الغزل: (انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع. فنسجه زائداً على ما قدّره له في الطول والعرض فلا أجر له) أي الحائك (في الزيادة) لأنّه غير مأمور بها (وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها) لتعديه (فأما ما عدا الزائد. فإنْ كان جاءه زائداً في الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة فله المسمّى) من الأجر. وإنْ جاء به زائداً في العرض وحده أو فيهما ففيه وجهان. أحدهما: لا أجر له، لأنّه مخالف لأمر المستأجر. والثاني: له المسمّى، لأنه زاد على ما أمر به. فأشبه زيادة الطول. ومن قال بالأول فرق بين الطول والعرض: بأنه يمكن قطع الزائد في الطول. ولا يمكن ذلك في العرض. وإنْ جاء به ناقصاً في الطول والعرض، أو في أحدهما ففيه وجهان أيضاً. أحدهما: لا أجر له. وعليه ضمان نقص الغزل لمخالفته. والثاني: له بحصته من المسمّى. وإنْ جاء به زائداً في أحدهما

ناقصاً في الأخر، فلا أجر له في الزائد وهو في الناقص على ما ذكرنا من التفصيل. قاله الموفق (ولو ادعى) المستأجر (مرض العبد) المؤجر، (أو إباقه، أو شرود الدابة) المؤجّرة، (أو موتها بعد فراغ المدة، أو فيها) أي المدة، (أو) ادعى (تلف المحمول قبل قوله) لأنّه مؤتمن (ولا أجرة عليه إذا حلف أنه ما انتفع) بالعين المؤجرة (فإن اختلفا) أي المؤجّر والمستأجر (في قدر الأجرة) المسمّاة (فكاختلافهما في قدر الثمن في البيع) فيتحالفان. وتقدّم في البيع (وإنْ اختلفا في قدر مدّة الإجارة كقوله: آجرتك سنة بدينار قال) المستأجر: (بل سنتين بدينارين. فقول المالك) لأنّه منكر للزائد. وكما تقدّم إذا اختلفا في قدر المبيع (وإنْ قال) المستأجر (آجرتنيها سنة بدينار، فقال) المؤجر: (بل بدينارين تحالفا) لأنهما اختلفا في قدر الأجرة، (ويبدأ بيمين الآجر) ويجمع في يمينه إثباتاً ونفياً، فيقول: ما أجرتكها بدينار، بل بدينارين، ثم يعكس المستأجر لأنّ الإجارة نوع من البيع، (فإنْ كان) التحالف (قبل مضي شيء من المدة فسخا) أو أحدهما (العقد ورجع كل واحد منهما في ماله) لأنّ العقد ارتفع (وإنْ رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد) لأنّه لا ينفسخ بالتحالف، بل بالفسخ بعده، (وإنْ فسخا) أو أحدهما (العقد بعد) مضي (المدة، أو) مضي (شيء منها سقط المسمّى ووجب أجر المثل) لتعذر رد المنفعة كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه، (وإن قال) المؤجر: (آجرتكها سنة بدينار فقال) المستأجر: (بل سنتين بدينار تحالفا وصارا كما لو اختلفا في العوض مع اتفاق المدة) لأنّه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض، (وإن قال) رب الدار: (آجرتك الدار سنة بدينار فقال الساكن: بل استأجرتني على حفظها بدينار. فقول رب الدار) بيمينه. إلا أن يكون للساكن بينة، لأن الأصل براءته. والأصل في القابض لمال غيره الضمان. فيحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر. ويغرم الساكن أجرة المثل لمدة سكناه فقط هذا مقتضى القواعد.

فصل: (وتجب الأجرة بنفس العقد فتثبت في الذمة وإنْ تأخرت المطالبة بها) لأنّها عوض أطلق في عقد معاوضة. فملك بمطلق العقد كالثمن والصداق (وله الوطء إذا كانت الآجرة أمة) لأنّه ملكها بالعقد (سواء كانت) الإجارة (إجارة عين) كعبد ، ودار معينة، (أو في الذمة) سواء أشترط الحلول، أو أطلق، وسواء كانت المدة تلي العقد أو لا. وأما قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهن﴾[1] وقوله ﷺ: «ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره»[2] فيحتمل أنّه أراد الإيتاء عند الشروع في الرضاع أو تسليم نفسها.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٢) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: أمر النبي ﷺ اليهود ببيع أرضيهم حين أجلاهم، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: أجر الأجراء، وأحمد في (م ٢، ص ٢٩٢، ٣٥٨).

وكذلك الحديث. ويحققه أنّ الإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله. لقوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهنّ فآتوهن أجورهن﴾[1] والصداق يجب قبل الاستمتاع. وهذا هو الجواب عن الحديث. ويدل له: أنّه إنّما توعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل. وقد قلتم تجب الأجرة شيئاً فشيئاً. قال في المغني: ويحتمل أنّه توعده على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة، **(وتستحق)** الأجرة **(كاملة)** أيْ يملك المؤجر المطالبة بها، **(ويجب)** على المستأجر **(تسليمها بتسليم العين)** معينة كانت في العقد، أو موصوفة في الذمة **(لمستأجر)** لأنّ تسليم العين يجري مجرى تسليم نفعها **(أو بذلها له)** بأنْ يأتي المؤجّر بالعين للمستأجر ليستوفي ما وقع عليه عقد الإجارة من منفعتها. فيمتنع من تسلمها لأنّه فعل ما عليه. كما لو بذل البائع العين المبيعة **(أو بفراغ عمل بيد مستأجر ويدفعه إليه)** أيْ إلى المستأجر **(بعد عمله)** هكذا في التنقيح. قال في المغني: وإنّما توقف استحقاق تسليمه على العمل، لأنّه عوض. فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض، كالصدق والثمن في البيع. وعبارة المنتهى وشرحه: وتستقر بعمل ما بيد مستأجر، كطباخ استؤجر لطبخ شيء في بيت المستأجر فطبخه وفرغ منه، **(ويدفع غيره)** أيْ غير ما بيد مستأجر، كما لو اتفقا على أنّ الطباخ يطبخ ما استؤجر على طبخه في داره، فيستحق الأجرة عند إتيانه إلى المستأجر معمولاً، لأنّه في الحالتين قد سلم ما عليه فاستحق تسليم عوضه، وهو الأجرة انتهى. وهو معنى كلامه في المبدع. ومحل وجوب تسليم الأجرة **(إنْ لم تؤجل)** فإنْ أجلت لم يجب بذلها حتى تحل، كالثمن والصداق **(ولا يجب تسليم أجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه)** المستأجر. وإنْ وجبت بالعقد. وعلى هذا وردت النصوص، ولأنّ الأجير إنّما يوفى أجره إذا قضى عمله، لأنّه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض، كالصداق والثمن. وفارق الإجارة على الأعيان، لأنّ تسليمها أجري مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على عمل في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة. ولا ما يقوم مقامها، **(وتستقر)** الأجرة **(بمضي المدة)** حيث سلمت إليه العين التي وقعت الإجارة عليها. ولا حاجز له عن الانتفاع، ولو لم ينتفع، لأنّ المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه. فاستقر عليه بدله، كثمن المبيع إذا تلف في يد المشتري، **(أو)** أيْ وتستقر الأجرة أيضاً **(بفراغ العمل)** هكذا في التنقيح. والمراد إنْ كان الأجير يعمل ببيت المستأجر وإلا فبتسليمه معمولاً كما تقدّم. وتستقر الأجرة أيضاً ببذل تسليم عين العمل في الذمة إذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها. كما لو قال: اكتريت منك هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا بكذا ذهاباً وإياباً وسلمها إليه المؤجّر ومضت مدّة يمكن فيها ذهابه إلى ذلك البلد، ورجوعه على العادة ولم يفعل. نقل ذلك في المغني عن الأصحاب،

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.

لأنّ المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه، **(وإذا انقضت الإجارة وفي الأرض)** التي كانت مؤجّرة **(غراس أو بناء شرط قلعه عند انقضائها)** أي الإجارة. لزم قلعه مجاناً، **(أو)** كان شرط قلعه **(في وقت)** معين **(لزم)** المستأجر **(قلعه)** أي الغراس، أو البناء في محل الشرط، وفاء بموجب شرطه. فإنْ قلت: إذا كان إطلاق العقد فيهما يقتضي التأبيد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فيفسد. أجيب: بأنّ اقتضاءه التأبيد إنّما هو من حيث إنّ العادة تبقيتهما. فإذا أطلقا حمل على العادة. فإذا شرط خلافه جاز، كما لو باع بغير نقد البلد وحينئذٍ يقلع **(مجاناً. فلا تجب على رب الأرض غرامة نقص)** الغراس، أو البناء، **(ولا)** يجب **(على مستأجر تسوية حفر)** أرض، **(ولا إصلاح أرض)** لأنّهما دخلا على ذلك لرضاهما بالقلع **(إلا بشرط)** لما تقدّم، فإن اتفقا على إبقائه بأجرة أو غيرها جاز إذا شرطا مدّة معلومة **(وإنْ لم يشترط قلعه)** بأنْ أطلقا الإجارة، **(أو شرط بقاؤه)** أي الغراس، أو البناء **(فلمالك الأرض أخذه بالقيمة إنْ كان ملكه)** للأرض **(تاماً)**، ويأتي مفهومه. فيدفع قيمة الغراس، أو البناء فيملكه مع أرضه لأنّ الضرر يزول بذلك **(ويأتي في الشفعة: كيف يُقوَّم الغراس)** والبناء. وذلك بأنْ تُقوَّم الأرض مغروسة أو مبنية، ثم تقوَّم خالية، فما بينهما قيمة الغراس والبناء **(وإنْ كان المستأجر شريكاً في الأرض شركة شائعة فبنى، أو غرس)** بعد أن استأجر حصة شريكه **(ثم انقضت المدة فللمؤجر أخذ حصة نصيبه من الأرض والبناء والغراس)** يعني إن كان يملك نصف الأرض أخذ نصف الغراس أو البناء بنصف قيمته أو الربع. أخذ ربعها بربع القيمة وهكذا. ولو قال: من البناء. لكان صواباً. كما هي عبارة ابن نصر الله التي هي أصله: **(وليس له)** أي الشريك المؤجر **(إلزامه)** أي الشريك المستأجر **(بالقلع)**، ولو ضمن له نقص ما في نصيبه **(لاستلزامه قلع ما لا يجوز قلعه)** لعدم تمييز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء. والضرر لا يزال بالضرر. قاله ابن نصر الله، **(ولا يتملكه)** أي الغراس، أو البناء بعد انقضاء مدة الإجارة **(غير تام الملك كالموقوف عليه والمستأجر)** والموصى له بالمنفعة لقصور ملكه. ولذلك لا يأخذ بالشفعة. هذا تخريج لابن رجب وفي الفائق: لو كانت الأرض وقفاً لم يتملك إلا بشرط واقف، أو رضا مستحق. وقال في التنقيح: بل إذا حصل به نفع كان له ذلك انتهى . ويأتي في الوقف أنّ الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة. ومقتضى كلامه أنّه لا فرق. وكذلك جوز ابن رجب أيضاً أنْ يقال للمستأجر تملك الزرع بنفقته، إذ هو مالك المنفعة. وخرج أيضاً على ذلك ما إذا غصبت الأرض الموصى بمنافعها، أو المستأجرة وزرع فيها. فهل يتملك الزرع مالك الرقبة أو مالك المنفعة؟ ذكره في القاعدة التاسعة والسبعين. وقال في كتابه المسمّىٰ بأحكام الخراج: فيما إذا خرج من بيده الأرض الخراجية منها وله غراس أو بناء فيها. فهل يقال: للإمام أن يتملكه للمسلمين من مال الفيء إذا رآه أصلح، كما يتملك ناظر الوقف ما غرس

فيها، أو بني بالقيمة بعد انقضاء المدة؟ ولا يبعد جوازه، بل أولى من ناظر الوقف، للاختلاف في ملك الموقوف عليهم لرقبة الوقف. وأما المسلمون فإنّهم يملكون رقبة أرض العنوة. فظاهره جوازه للناظر مطلقاً إذا رآه مصلحة انتهى، (و) لا يتملكه (مرتهن) لأنّه لا ملك له. وإنّما له حق الاستيثاق. وقوله: (أو تركه بالأجرة أو قلعه) أي الغراس، أو البناء، (وضمان نقصه) عطف على أخذه بقيمته، لما فيه من الجمع بين الحقين. (ولصاحب الشجر)، أو البناء (بيعه لمالك الأرض ولغيره) لأنّ ملكه عليه تام. فله التصرف فيه بما شاء (فيكون) المشتري غير مالك الأرض (بمنزلته) أي المستأجر (وفي التلخيص وغيره: إذا اختار المالك القلع وضمان النقص فـ)ـمؤنة (القلع على المستأجر) وجزم به في المنتهى، لأنّ عليه تفريغ العين المؤجّرة مما أشغلها به من ملكه. ولو كان ذلك بأمر المالك، (وليس عليه) أيْ المستأجر (تسوية حفر لأنّ المؤجّر دخل على ذلك انتهى. ومحل) كون (الخيرة في ذلك لرب الأرض ما لم يختر مالكه قلعه. فإنْ اختاره) مالكه (فله ذلك)، وليس لمالك الأرض منعه ليتملكه بقيمته، أو ليجب عليه أجر مثله بتبقيته، لأنّه ملك مالكه. فكان له أخذه من العين المؤجّرة كغيره من المملوكات، (وعليه) أي المستأجر إن اختار القلع دون رب الأرض (تسوية الحفر) لأنّه أدخل نقصاً على ملك غيره بغير إذنه، فكان عليه مؤنة إزالته (وظاهر كلامهم، كما قاله صاحب الفروع: لا يمنع الخيرة من أخذ رب الأرض له، أو قلعه وضمان نقصه، أو تركه بالأجرة: كون المستأجر) فاعل لا يمنع (وقف ما غرسه، أو بناه) ولو نحو مسجد (فإذا لم يتركه) رب الأرض (في الأرض لم يبطل الوقف بالكلية، بل ما يؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه، أو) أخذ بسبب (تملكه بالقيمة يكون بمثابة ما لو أتلف الوقف وأخذت منه) أي المتلف (قيمته يشتري بها ما يقوم مقامه فكذا هنا) يشتري بالقيمة، أو بما أخذ من أرش القلع ما يقوم مقامه. والظاهر: أنّ الآلات والغراس المقلوع باقٍ على الوقف. فإنْ أمكن وضعه في محل آخر وإلا بيع وأشتُري بثمنه ما يقوم مقامه، (وهو) أي الحكم (كما قاله) صاحب الفروع (وهو ظاهر، وظاهر كلامهم: لا يقلع الغراس) والبناء (إذا كانت الأرض وقفاً) وتقدم أنّه لا يتملك إلا تام الملك. وحينئذٍ فيبقى بأجرة المثل، (بل قال الشيخ: ليس لأحد أنْ يقلع غراس المستأجر وزرعه صحيحة، كانت الإجارة أو فاسدة) لتضمنها الإذن في وضعه، (بل إذا بقي فعليه) أيْ مالكه (أجرة المثل، وإنْ أبقاه) أي الغراس، أو البناء الموقوف (بالأجرة فمتى باد بطل الوقف، وأخذ الأرض صاحبها. فانتفع بها) وقال الشيخ تقي الدين فيمن احتكر أرضاً بني فيها مسجداً، أو بناء وقفه عليه: متى فرغت المدة وانهدم البناء زال حكم الوقف، وأخذوا أرضهم فانتفعوا بها. وما دام البناء قائماً فيها فعليه أجرة المثل. قال في الإنصاف: وهو الصواب ولا يسع الناس إلا ذلك، (ومحل الخيرة) بين ما تقدّم (أيضاً ما لم يكن البناء مسجداً ونحوه) كسقاية وقنطرة (فلا يهدم

ولا يتملك. **وتلزم الأجرة إلى زواله)** لأنّه العرف إذ وضع هذه للدوام **(ولا يعاد)** المسجد ونحوه لو انهدم **(بغير رضا رب الأرض)** لزوال حكم الإذن بزوال العقد **(ولو غرس أو بنى مشترٍ)** فيما اشتراه **(ثم فسخ البيع بعيب)** أو غبن أو إقالة أو خِيار شرط ونحوه **(كان لرب الأرض الأخذ)** أيْ أخذ غراس المشتري أو بنائه **(بالقيمة أو القلع وضمان النقص)** لأنّه وضع بحق. وفي ذلك جمع بين حق البائع والمشتري، **(و)** له **(تركه)** أيْ الغراس، أو البناء **(بالأجرة)** إنْ تراضيا عليها لأنّ الحق لا يعدوهما، **(وأما المبيع بعقد فاسد إذا غرس فيه المشتري أو بنى، فحكمه حكم المستعير إذا غرس أو بنى على ما يأتي في بابه)** أيْ فلا يقلع غراسه، ولا بناءه مجاناً، بل لرب الأرض تملكه بقيمته، أو قلعه وضمان نقصه، لأنّ تعاطيه العقد معه، وإنْ كان فاسداً يتضمن الإذن في الانتفاع. وكذا مستأجر بعقد فاسد **(وإنْ كان فيها)** أي الأرض التي انقضت إجارتها **(زرع بقاؤه بتفريط مستأجر مثل أنْ يزرع)** المستأجر **(زرعاً لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدّة. فحكمه حكم زرع الغاصب)** لأنّ بقاءه فيها بعدوانه **(ولمالك)** الأرض **(أخذه)** أيْ الزرع **(بالقيمة)** هكذا في المقنع والمغني والتنقيح والمنتهى. وقال الموضح: وكزرع غاصب، قاله الأصحاب فيؤخذ بنفقته. قاله في الكافي وغيره انتهى. وهي مثل البذر وعوض لواحقه، لأنّهم جعلوه حكم الغاصب، وهذا حكمه **(ما لم يختر مستأجر قلع زرعه في الحال، وتفريغ الأرض. فإن اختاره فله ذلك)** أيْ قلعه، لأنّه يزيل الضرر ويسلم الأرض فارغة، **(ولا يلزمه)** أي المستأجر قلع زرعه ولو طلبه المالك في هذه الحالة، لأنّ له حداً ينتهي إليه بخلاف الغرس، **(وللمالك تركه)** أي الزرع **(بالأجرة)** كزرع غاصب، **(وإنْ كان بقاؤه)** أي الزرع بعد انقضاء المدّة **(بغير تفريط)** المستأجر **(مثل أنْ يزرع زرعاً ينتهي في المدة)** الباقية من مدة الإجارة **(عادة فأبطأ)** أيْ تأخر انتهاؤه **(لبرد أو غيره لزمه)** أيْ رب الأرض **(تركه بأجرة مثله إلى أن ينتهي)** لحصوله في أرضه بإذنه من غير تفريط. أشبه ما لو أعاره أرضاً فزرعها ثم رجع قبل كماله **(وله المسمّى)** لمدة الإجارة **(وأجرة المثل لما زاد)** عن مدة الإجارة. وتقدّم بعضه **(ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله)** عادة **(في مدة الإجارة فللمالك منعه)** لأنّه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق **(فإن زرع)** ما لا يكمل عادة في المدّة **(لم يملك)** رب الأرض **(مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدّة)** لأنّه في أرض يملك نفعها، ولأنّه لا يملك ذلك بعد المدّة. فقبلها أولى. وإنْ زرع مؤجّر في أرض أجّرها قبل انقضاء مدة الإجارة زرعاً يضر بالمستأجر، أو غرس أو بنى. فذكر القاضي في خلافه أنّ الجميع يقلع الزرع هنا لأنّ مالك الأرض هو الزارع. والمتعلق حقه بها لا يمكن تملكه لعدم ملكه. فتعين القلع. قال ابن رجب: وفيه نظر، إذ يجوز أنْ يقال للمستأجر: تملك الزرع بنفقته كالموقوف عليه، يتملك زرع الغاصب. ويحتمل تخريج ذلك على الوجهين في ملك الموقوف عليه للشفعة في شركة الوقف. هذا حاصل كلامه،

لكن يفرق بين الموقوف عليه والمستأجر أنّ الموقوف عليه يملك العين، لكن ملكاً قاصراً بخلاف المستأجر. فإنّه لا ملك له في العين **(ولو اكترى أرضاً لزرع مدّة لا يكمل)** ذلك الزرع **(فيها)** عادة **(وشرط)** المستأجر **(قلعه بعدها)** أيْ مدة الإجارة **(صح)** العقد لأنّه لا يفضي إلى الزيادة على مدته. وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه قصيلاً أو غيره. ويلزمه ما التزم، **(وإن شرط بقاءه)** أي الزرع **(ليدرك)** بعد مدة الإجارة فسدت، **(أو سكت)** فلم يشترط قطعاً ولا بقاء **(فسدت)**. أمّا في الأولى فلأنّه جمع بين متضادين، لأنّ تقديره المدّة يقتضي التفريغ بعدها وشرط التبقية يخالفه، ولأنّ مدّة التبقية مجهولة. وأمّا في الثانية فلأنّه اكتراها لزرع شيء لا ينتفع بزرعه في مدة الإجارة. أشبه إجارة أرض السبخة للزرع، **(وإذا تسلم العين)** المعقود عليها **(في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدّة)**، أو بعضها، أو مدّة يمكن استيفاء المنفعة فيها أولاً **(فعليه أجرة المثل)** لمدّة بقائها في يده **(سكن، أو لم يسكن)** لأنّ المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر. فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاه **(وإنْ لم يتسلم)** العين في الإجارة الفاسدة **(لم يلزمه أجرة ولو بذلها)** أي العين **(المالك)** لأنّ المنافع لم تتلف تحت يده. والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف الإجارة الصحيحة، **(وإنْ اكترى)** المستأجر **(بدراهم وأعطاه)** أي المؤجر **(عنها دنانير)**، أو ثياباً، أو حيواناً، أو عقاراً، أو نحوه، **(ثم انفسخ العقد)** بالعيب أو نحوه **(رجع المستأجر بالدراهم)** لأنّ العقد إذا انفسخ رجع كلّ من المتعاقدين في العوض الذي بذله. وعوض العقد هو الدراهم والمؤجّر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر. ولم ينفسخ. أشبه ما إذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير، أو اشترى بها شيئاً. وكذلك البيع ونحوه، وتقدّم، **(وإذا انقضت المدة)** أيْ مدة الإجارة أو استوفي العمل من العين المؤجرة **(رفع المستأجر يده)** عن العين المؤجرة **(ولم يلزمه)** أي المستأجر **(الرد ولا مؤنته كمودع)** لأنّه عقد لا يقتضي الضمان، فلا يقتضي الرد ولا مؤنته، بخلاف العارية. وفي التبصرة يلزم المستأجر رد العين المؤجرة إذا شرط عليه **(وتكون)** العين المؤجّرة بعد انقضاء مدّة الإجارة **(في يده)** أي المستأجر **(أمانة)** كما كانت في المدة. فـ**(إن تلفت)** المؤجّرة قبل ردها **(من غير تفريط)** ولا تعد **(فلا ضمان عليه)** كالوديعة، لكن متى طلبها ربها وجب تمكينه منها. فإنْ منعه لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة. ونماؤها كالأصل. فلو استأجر دابة فولدت عنده كان ولدها أمانة كأمّه. وليس له الانتفاع به، لأنّه غير داخل في العقد. وهل له إمساكه بغير إذن مالكه تبعاً لأصله أم لا؟ كمن أطارت الريح إلى داره ثوب غيره. خرجه القاضي وابن عقيل على وجهين: **(ولا تقبل دعواه)** أي المستأجر **(الرد)** أيْ رد العين المؤجّرة إلى مالكها إذا أنكره **(إلا ببينة لأنّه قبضه)** أي المؤجّر **(لمنفعة نفسه)** فهو **(كالمرتهن والمستعير)** والمضارب.

تتمة: قال القاضي فيمن استأجر عبداً للخدمة: إنّ له المسافرة به في العقد المطلق.

قال: فإنْ شرط ترك المسافرة به لزم الشرط، وقال: ليس للسيد أنْ يسافر برقيقه إذا أجره.

باب السبق والمناضلة

السبق بسكون الباء بلوغ الغاية قبل غيره. والسباق فعال منه، و **(السبق بفتح الباء)** والسبقة **(الجعل الذي يسابق عليه. و)** السبق **(بسكونها)** أي الباء مصدر سبق وهو **(المجاراة بين حيوان ونحوه)** كسفن، **(والمناضلة)** من النضل يقال: ناضله مناضلة ونضالاً، ونيضالاً وهي **(المسابقة بالسهام)** وهي النشاب والنبل **(تجوز)** المسابقة **(بلا عوض على الأقدام وبين سائر الحيوانات من إبل، وخيل وبغال، وحمير، وفيلة)** جمع فيل، **(وطيور حتى بحمام)** خلافاً للآمدي، **(وبين سفن، ومزاريق)** جمع مزراق بكسر الميم: رمح قصير أخف من العنزة. قاله في حاشيته **(ونحوها)** كالرمح والعنزة **(ومجانيق ورمي أحجار بيد ومقاليع)** لقوله تعالى: **﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾**[1] ـ الآية وصح من حديث ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ «سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة. وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه. والخيل المضمرة هي المعلوفة القوت بعد السمن. قاله في القاموس. **(ويكره الرقص ومجالس الشعر وكلّ ما يسمّى لعباً)** ذكره في الوسيلة لحديث عقبة الآتي: **(إلا ما كان معيناً على قتال العدو)** لما تقدّم، **(فيكره لعبه بأرجوحة)** ونحوها ذكره ابن عقيل وغيره **(وكذا مراماة الأحجار ونحوها. وهو أن يرمي كلّ واحد الحجر إلى صاحبه)** قال الآجري في النصيحة من وثب وثبة مرحاً ولعباً بلا نفع فانقلب فذهب عقله عصى وقضى الصلاة، **(وظاهر)** كلام **(الشيخ: لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة)** قال: ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة **(وقال: كلّ فعل أفضى إلى محرم كثير حرمه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة، لأنّه يكون سبباً للشر والفساد. وقال أيضاً: ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهي عنه. وإنْ لم يحرم جنسه، كبيع وتجارة ونحوهما انتهى)** وما روي: «أن عائشة وجواري معها كن يلعبن باللعب. والنبيّ ﷺ يراهن» رواه أحمد وغيره «وكانت لها أرجوحة قبل أن تتزوج» رواه أبو داود بإسناد جيد. فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار. قاله الشيخ تقي الدين في خبر ابن عمر في زمارة الراعي. قلت: ولعب الجواري باللعب غير المصورة فيه مصلحة للتمرن على ما هو المطلوب منهن عادة. ويتوجه كذا في العيد ونحوه، لقصة أبي بكر وقوله ﷺ: **«دعهما**

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.

فإنها أيام عيد»[1] (ويستحب اللعب بآلة الحرب. قاله جماعة. والثقاف) لأنّه يعين على قتال العدو (ويتعلم بسيف خشب لا حديد نصاً) نقله أبو داود. لقوله ﷺ: «لا يشير أحدكم بحديد»[2] (وليس من اللهو المحرم ولا) اللهو (المكروه تأديب فرسه وملاعبته أهله ورميه عن قوسه) لحديث عقبة مرفوعاً: «كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل»[3] ثم استثنى هذه الثلاثة، رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه. والمراد ما فيه مصلحة شرعية ويدخل فيه تعليم الكلب للصيد والحراسة، وتعليم السباحة. ومنه ما في الصحيحين من لعب الحبشة بدرقهم وحرابهم وتوثبهم بذلك على هيئة الرقص في يوم عيد في مسجد النبيّ ﷺ وستر النبيّ ﷺ عائشة وهي تنظر إليهم ودخل عمر فأهوى إلى الحصباء يحصبهم فقال النبيّ ﷺ: «دعهم يا عمر»[4] متفق عليه، (ويكره لمن علم الرمي أن يتركه كراهة شديدة) لقوله ﷺ: «ومن علم الرمي ثم تركه فهي نعمة كفرها»[5] قال العلقمي: وردت من طرق صحيحة بألفاظ مختلفة، والمعنى واحد. وسبب هذه الكراهة: أنّ من تعلم الرمي حصلت له أهلية الدفاع عن دين الله ونكاية العدو. وتأهل لوظيفة الجهاد. فإذا تركه فقد فرط في القيام بما قد يتعين عليه، (وتجوز المصارعة) لأنّه ﷺ «صارع ركانة فصرعه» رواه أبو داود. (و) يجوز (رفع الأحجار لمعرفة الأشد) لأنّه في معنى المصارعة (وأمّا اللعب بالنرد، والشطرنج، ونطاح الكباش، ونقار الديوك، فلا يباح بحال) أيْ لا بعوض ولا بغيره. ويأتي في الشهادات موضحاً (وهي) أيْ هذه الأشياء (بالعوض أحرم) أي أشد حرمة. ويأتي في

---

(١) رواه البخاري في كتاب العيدين، باب: الصلاة قبل العيد وبعدها، ومسلم في كتاب العيدين: ١٧، والنسائي في كتاب العيدين، باب: الرخصة في الاستماع إلى الغناء وضرب الدف يوم العيد، وأحمد في (م ٦، ص ٨٤).

(٢) رواه البخاري في كتاب الفتن، باب: من حمل علينا السلاح فليس منا، ومسلم في كتاب البرّ: ١٢٦، والنسائي في كتاب التحريم، باب: تحريم القتل، وفيه «بالسلاح» بدل «بحديد».

(٣) رواه الترمذي في كتاب فضائل الجهاد، باب: ١١، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: الرمي في سبيل الله، والدارمي في كتاب الجهاد، باب: في فضل الرمي والأمر به، وأحمد في (م ٤، ص ١٤٤، ١٤٨).

(٤) رواه مسلم في كتاب العيدين: ٢٢، وأحمد في (م ٢، ص ٣٠٨).

(٥) رواه أبو داود في كتاب الجهاد، باب: الشراء والبيع في الغزو، ومسلم في كتاب الإمارة، باب: ١٦٩، والنسائي في كتاب الخيل، باب: تأديب الرجل فرسه، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: الرمي في سبيل الله، والدارمي في كتاب الجهاد، باب: في فضل الرمي والأمر به، وأحمد في (م ٤، ص ١٤٨).

الشهادات. (ولا تجوز) المسابقة (بعوض إلا في الخيل، والإبل، والسهام للرجال)لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في نصلٍ، أو خف، أو حافرٍ»[1] رواه الخمسة ولم يذكر ابن ماجه «أو نصل» وإسناده حسن. واختصت هذه الثلاثة بأخذ العوض فيها، لأنّها من آلات الحرب المأمور بتعليمها وأحكامها. وذكر ابن عبد البر: تحريم الرهان في غير الثلاثة إجماعاً. وقوله: «للرجال» أخرج النساء لأنّهن لسن مأمورات بالجهاد (بشروط خمسة) متعلق بتجوز. (أحدها: تعيين المركوبين بالرؤية) سواء كانا اثنين، أو جماعتين (وتساويهما في ابتداء العدو وانتهائه، وتعيين الرماة، سواء كانا اثنين أو جماعتين) لأنّ المقصود في المسابقة معرفة سرعة عدو المركوبين اللذين يسابق عليهما. وفي المناضلة معرفة حذق الرماة. ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية، لأنّ المقصود معرفة عدو مركوب بعينه، ومعرفة حذق رام بعينه. لا معرفة عدو مركوب في الجملة، أو حذق رام في الجملة. فلو عقد اثنان مسابقة على خيل غير معينة، أو مناضلة ومع كلّ منهما نفر غير معين لم يجز، (ولا يشترط تعيين الراكبين، ولا القوسين، ولا السهام) لأنّ الغرض معرفة عدو الفرس، وحذق الرامي، دون الراكب، والقوس، والسهام، لأنّها آلة المقصود منها، فلا يشترط تعيينها كالسرج (ولو عينها لم تعين) لما تقدّم. (وكل ما تعين لا يجوز إبداله، كالمتعين في البيع وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره)، فإن شرط أنْ لا يرمي بغير هذا القوس، أو بغير هذا السهم، أو لا يركب غير هذا الراكب فهو فاسد، لأنّه ينافي مقتضى العقد، الشرط (الثاني: أنْ يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد) لأنّ التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة. أشبها الجنسين (فلا تصح) المسابقة (بين فرس عربي، وهجين) وهو ما أبوه فقط عربي، (ولا) المناضلة (بين قوس عربية وفارسية) والعربية قوس النبل والفارسية قوس النشاب. قاله الأزهري (ولا يكره الرمي بالقوس الفارسية) ولا المسابقة بها. وقال أبو بكر: يكره الرمي بها. لما روى ابن ماجه أنّ النبيّ ﷺ «رأى مع رجل قوساً فارسية. فقال: «ألقها فإنها ملعونة. ولكن عليكم بالقسي العربية، وبرماح القنا: فبها يؤيد الله هذا الدين. وبها يمكّن الله لكم في الأرض»[2] ورواه الأثرم. والجواب: أنّه يحتمل أنّه لعنها لحمل العجم لها في ذلك العصر قبل أنْ يسلموا ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها. الشرط (الثالث: تحديد المسافة والغاية) بأنْ يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها، لأنّ الغرض

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد، باب: في ركوب ثلاثة على دابة، والترمذي في كتاب الجهاد، باب: ٢٢، والنسائي في كتاب الخيل، باب: السبق، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: السبق والرهان، وأحمد في (م ٢، ص ٢٥٦، ٣٥٨).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: السلاح.

معرفة الأسبق، ولا يحصل إلا بتساويهما في الغاية، لأنّ أحدهما قد يكون مقصراً في ابتداء عدوه سريعاً في آخره. وبالعكس، (و) تحديد (مدى الرمي بما جرت به العادة) لأنّ الإصابة تختلف بالقرب والبعد (ويعرف ذلك) أيْ مدى الرمي (بالمشاهدة) نحو: من هنا إلى هناك (أو بالذراع نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع وما لم تجر به عادة) وهو ما تتعذر الإصابة فيه غالباً (وهو ما زاد في الرمي على ثلاثمائة ذراع، فلا يصح) لأنّه يفوت به الغرض المقصود بالرمي. قيل: إنّه ما رمى في أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني، (ولا يصح تناضلهما على أنّ السبق لأبعدهما رمياً) لعدم تحديد الغاية. الشرط (الرابع: كون العوض معلوماً، إمّا بالمشاهدة، أو بالقدر، أو بالصفة) لأنّه مال في عقد. فاشترط العلم به كسائر العقود، والمراد بمعرفته بالقدر إذا كان بالبلد نقد واحد، أو أغلب، وإلا لم يكف ذكر القدر، بل لا بد من وصفه، (ويجوز أنْ يكون) العوض (حالاً ومؤجلاً. و) أنْ يكون (بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً) كالثمن والصداق، (ويشترط أنْ يكون) العوض (مباحاً) كالصداق والبيع. فلا تصح على خمر ونحوه، (وهو) أيْ بذل العوض المذكور (تمليك) للسابق (بشرط سبقه) فلهذا قال في الانتصار: في شركة العنان، القياس: لا يصح انتهى. قلت في كلامهم: إنّه جعالة، فليس من قبيل التمليك المعلق على شرط محض. الشرط (الخامس: الخروج عن شبه القمار) لأنّ القمار محرم فشبهه مثله. والقمار بكسر القاف مصدر قامره فقمره، إذا راهنه فغلبه (بأنْ لا يخرج جميعهم) لأنّه إذا خرج كلّ واحد منهم فهو قمار، لأنّه لا يخلو، إما أنْ يغنم أو يغرم، ومن لم يخرج بقي سالماً من الغرم، (فإن كان الجعل من الإمام من ماله أو من بيت المال) جاز، لأنّ في ذلك مصلحة وحثاً على تعليم الجهاد ونفعاً للمسلمين، (أو) كان الجعل (من غيرهما، أو من أحدهما) وحده، لأنّه إذا جاز بذله من غيرهما فمن أحدهما أولى، وكذا لو كانوا ثلاثة، فأخرج اثنان منهم. أو أربعة فأخرج ثلاثة منهم ونحوه (على أنّ من سبق أخذه جاز. فإنْ جاءا معاً فلا شيء لهما) لأنّه لا سابق فيهما، (وإن سبق المخرج) للجعل (أحرز سبقه) بفتح الباء أيْ ما أخرجه، (ولم يأخذ) السابق (من الآخر) المسبوق (شيئاً) لأنّه إنْ أخذ منه شيئاً كان قماراً، (وإنْ سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه) فملكه، وكان كسائر ماله، لأنّه عوض في الجعالة، فملك فيها كالعوض المجعول في رد الضالة. فإنْ كان العوض في الذمة فهو دين يُقضى به عليه. ويجبر عليه إنْ كان موسراً، وإنْ أفلس ضرب به مع الغرماء (وإنْ أخرجا) أي المتسابقان (معاً لم يجز، وكان قماراً، لأنّ كلّ واحد منهما لا يخلو من أنْ يغنم، أو يغرم، وسواء كان ما أخرجاه متساوياً أو متفاوتاً، مثل إنْ أخرج أحدهما عشرة، و) أخرج (الآخر خمسة إلا بمحلل لا يخرج شيئاً) لما روى أبو هريرة أنّ النبيّ ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس قماراً، ومن أدخل

فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار»[1] رواه أبو داود: فجعله قماراً إذا أمن السبق. لأنّه لا يخلو كلّ واحد منهما أنْ يغنم، أو يغرم، وإذا لم يأمن أنْ يسبق لم يكن قماراً، لأنّ كلّ واحد منهما يجوز أنْ يخلو من ذلك، **(ويكفي)** محلل **(واحد ولا تجوز الزيادة عليه)** لدفع الحاجة به. قال الآمدي. ويشترط في المحلل أنْ يكون **(يكافىء فرسه فرسيهما، أو)** يكافىء **(بعيره بعيرهما، أو)** يكافىء **(رميه رمييهما)** للخبر السابق، **(فإن سبقهما)** أيْ سبق المحلل المخرجين **(أحرز)** المحلل **(سبقيهما)** بفتح الباء لأنّهما جعلا لمن سبق **(وإنْ سبقاه)** أيْ المخرجان المحلل **(أحرز سبقيهما)** أيْ أحرز كلّ منها ما أخرجه، لأنّه لا سابق منهما ولا شيء للمحلل، لأنّه لم يسبق واحداً منهما، **(ولم يأخذا منه شيئاً)** لأنّه لم يشترط عليه شيء لمن سبقه، **(وإنْ سبق أحدهما)** أي المخرجين **(أحرز السبقين)** لأنّهما جعلا لمن سبق **(وإنْ سبق معه)** أيْ مع أحد المخرجين **(المحلل)** بأنْ جاء أحدهما والمحلل معاً **(أحرز السابق)** منهما **(مال نفسه)** لسبقه، **(ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين)** لأنّهما قد اشتركا في السبق، فوجب أن يشتركا في عوضه **(وإن جاءوا)** أي المخرجان والمحلل **(الغاية دفعة واحدة، أحرز كلّ واحد منهما سبق نفسه)** لأنّه لا سابق **(ولا شيء للمحلل)** لأنّه لم يسبق **(فإن قال المخرج)** للعوض **(من غيرهما: من سبق أو صلى منكما فله عشرة، لم يصح إذا كانا اثنين)** لأنّه لا فائدة في طلب السبق إذن. فلا يحرص عليه لأنّه سوى بينهما **(فإنْ كانوا أكثر)** من اثنين صح، لأنّ كلّ واحد منهم يطلب أنْ يكون سابقاً، أو مصلياً، **(أو قال)** المخرج غيرهما: من سبق فله عشرة و **(من صلى أيْ جاء ثانياً فله خمسة. صح)** لأنّ كلاًّ منهما يجتهد أنْ يكون سابقاً ليحرز أكثر العوضين. وسمّي الثاني مصلياً لأنّ رأسه تكون عند صلو الأزل. والصلوان. هما العظمان الناتئان من جانب الذنب. وفي الأثر عن علي قال: «سبق أبو بكر وصلى عمر، وخبطتنا فتنة»، **(وكذا)** يصح إذا فاوت العوض **(على الترتيب للأقرب إلى السبق)** بأن جعل للأول عشرة وللثاني ثمانية. وللذي يليه خمسة، ثم للذي يليه أربعة، وهكذا، **(وخيل الحلبة)** بفتح الحاء وسكون اللام **(على الترتيب)** وهي خيل تجمع للسباق من كلّ أوب، لا تخرج من إصطبل واحد. كما يقال للقوم إذا جاءوا من كلّ أوب للنصرة: قد أحلبوا. قاله في الصحاح. أولها **(مجل)** السابق، **(فمصل)** الثاني لما سبق، **(فتال)** الثالث، لأنّه يتلو المصلي، **(فبارع)** الرابع، **(فمرتاح)** الخامس، **(فخطي)** السادس، وهو بالخاء المعجمة، **(فعاطف)** السابع، **(فمؤمل)** بوزن معظم الثامن، **(فلطيم)** التاسع، **(فسكيت)** ككميت. وقد تشدد ياؤه العاشر آخر خيل الحلبة **(ففسكل)** كقنفذ وزبرج وزنبور،

---

[1] رواه أحمد في (م ٢، ص ٥٠٥)، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: السبق والرهان، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب: في الجنائب.

وبرذون الذي يجيء آخر الخيل ويسمّى القاشور والقاشر. وهذا الترتيب قدمه في التنقيح وتبعه المصنف وصاحب المنتهى، (و) في بعضها اختلاف. فـ(ـفي الكافي وتبعه في المطلع: مجل فمصل فمسل فتال فمرتاح ـ إلى آخره) وقال أبو الغوث: أولها المجلي وهو السابق، ثم المصلي، ثم المسلي، ثم التالي، ثم العاطف، ثم المرتاح، ثم المؤمل، ثم الخطي، ثم اللطيم، ثم السكيت. وهو الفسكل ذكره الجوهري (فإن جعل) من أخرج العوض (للمصلي أكثر من السابق، أو جعل للتالي أكثر من المصلي، أو لم يجعل للمصلي شيئاً) وجعل للتالي عوضاً (لم يجز) لأنّه يفضي إلى أنْ لا يقصد السبق، بل يقصد التأخر فيفوت المقصود، (وإنْ قال لعشرة: من سبق منكم فله عشرة. صح. فإنْ جاءوا معاً فلا شيء لهم) لعدم السبق (وإن سبق واحد فله العشرة) لسبقه، (أو) سبق (اثنان فهي) أي العشرة (لهما) لأنّهما السابقان، (وإنْ سبق تسعة، وتأخر واحد، فالعشرة للتسعة) لأنّهم سبقوا، (وإن شرطا) أي المتسابقان (أنّ السابق يطعم السبق) بفتح الموحدة (أصحابه، أو) يطعمه (بعضهم، أو) يطعمه (غيرهم، أو) قال (إنْ سبقتني فلك كذا، أو لا أرمي أبداً أو شهراً. لم يصح الشرط) لأنّه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق، (ويصح العقد) أيْ عقد المسابقة لأنّها عقد لا تتوقف صحتها على تسمية بدل. فلم تفسد بالشرط الفاسد كالنكاح.

فصل: (والمسابقة جعالة) لأنّها عقد على ما تتحقق القدرة على تسليمه. فكان جائزاً، كرد الآبق (وهي عقد جائز) لما مر (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل) لعدم وجوبه. و (لكلّ منهما فسخها. ولو بعد الشروع فيها) لعدم لزومها (ما لم يظهر لأحدهما فضل) على صاحبه. مثل أنْ يسبق بفرسه في بعض المسافة، أو يصيب بسهامه أكثر منه، (فإنْ ظهر) له عليه فضل (فله) أيْ الفاضل (الفسخ) لأنّ الحق له (دون صاحبه) المفضول، لأنّه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة. فلا يحصل المقصود، (وتبطل بموت أحد المتعاقدين) كوكالة، (و) تبطل بموت (أحد المركوبين) لأنّ العقد تعلق بعينهما، (ولا يقوم وارث الميت مقامه، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه) لأنّها انفسخت بموته. و(لا) تبطل (بموت الراكبين أو أحدهما. ولا تلف أحد القوسين)، أو هما، (والسهام) لأنّ هذه غير معقود عليها. فلم ينفسخ العقد بتلفها، كموت أحد المتبايعين، (ويشترط) في المسابقة بعوض (إرسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة) فليس لأحدهما أنْ يرسل قبل الآخر (ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما. وعند الغاية من يضبط السابق منهما) لئلا يختلفا في ذلك (ويحصل السبق بالرأس في متماثل عنقه) من الخيل، (و) السبق (في مختلفه) أيْ العنق من الخيل، (و) السبق في (إبل) مطلقاً (بكتفه) لأنّ الاعتبار بالرأس هنا متعذر فإنّ طويل العنق قد تسبق رأسه لطول عنقه، لا بسرعة عدوه. وفي الإبل ما يرفع رأسه. وفيها ما يمد

عنقه. فربما سبق رأسه لمدّ عنقه لا بسبقه. فلذلك اعتبر بالكتف. فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة. وإن سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق. وإنْ كان بقدره لم يسبق. وإنْ كان أقل، فالآخر سابق **(وإنْ شرط)** المتسابقان **(السبق بأقدام معلومة)** كثلاثة فأكثر **(لم يصح)** لأنّ هذا لا ينضبط، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما **(فتصف الخيل في ابتداء الغاية صفاً واحداً، ثم يقول المرتب لذلك: هل من مصلح للجام، أو حامل لغلام، أو طارح لجل؟ فإذا لم يجبه أحد كبّر ثلاثاً، ثم خلاها)** أيْ أرسلها **(عند)** التكبيرة **(الثالثة)** لأنّ علياً رضي الله عنه أمر سراقة بن مالك بذلك. لما جعل إليه ما جعله النبيّ ﷺ من أمر السبقة في خبر الدارقطني، **(ويخط الضابط للسبق عند انتهاء الغاية خطاً. ويقيم رجلين متقابلين، أحد طرفي الخط بين إبهامي أحدهما والطرف الآخر بين إبهامي الآخر. وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق)** كما فعل علي رضي الله عنه فيما أخرجه الدارقطني عنه، **(ويحرم أنْ يجنب أحدهما)** أي المتسابقين **(مع فرسه)** فرساً، **(أو)** يجنب **(وراءه فرساً لا راكب عليه يحرضه على العدو. و)** يحرم أيضاً **(أنْ يجلب. وهو أنْ يصيح به في وقت سباقه)** لقوله ﷺ: **«لا جلب ولا جنب في الرهان»**[1] رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن عن عمران بن الحصين. والجلب ـ بفتح الجيم واللام ـ هو الزجر للفرس والصياح عليه، حثاً له على الجري.

فصل: في المناضلة، من النضل يقال: ناضله نضالاً. ومناضلة. وسمّي الرمي نضالاً: لأنّ السهم التام يسمّى نضلاً. فالرمي به عمل بالنضل. وهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى: **﴿قالوا يا أبانا إنا ذهبنا نستبق﴾**[2]، وقرىء «ننتضل» والسنة شهيرة بذلك، **(وحكم المناضلة في العوض حكم الخيل)** والإبل فيما تقدّم تفصيله، **(وتصح بين)** شخصين **(اثنين، و)** بين **(حزبين)** كما تقدّم، **(ويشترط لها)** زيادة على ما سبق **(شروط أربعة. أحدها: أنْ تكون على من يحسن الرمي)** لأنّ الغرض معرفة الحذق به، ومن لا حذق له فوجوده كعدمه **(فإن كان في أحد الحزبين من لا يحسنه)** أي الرمي **(بطل العقد فيه، وأخرج من الحزب الآخر مثله)** كالبيع إذا بطل في البعض بطل فيما يقابله من الثمن، **(ولهم)** أيْ لكل حزب **(الفسخ إنْ أحبوا)** لتبعيض الصفة في حقهم، **(فإن عقد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم صح)** العقد. **و(لا)** يصح أنْ يعقداه ليقتسما **(بقرعة)** لأنّها قد تقع على الحذاق دون غيرهم في أحد الحزبين، **(ويجعل لكلّ حزب رئيس. فيختار أحدهما)** أي

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الزكاة، باب: الرجل يبتاع صدقته، والترمذي في كتاب النكاح، باب: ٣٠، والنسائي في كتاب النكاح، باب: الشغار، وأحمد في (م ٢، ص ٥٩، ١٨٠).

(٢) سورة يوسف، الآية: ١٧.

الرئيسين **(واحداً)** من النفر، **(ثم يختار)** الرئيس **(الآخر آخر حتى يفرغا)** ليحصل التعادل بينهما **(ولا يجوز أنْ يختار كلّ واحد من الرئيسين أكثر من واحد)** لأنّه قد يؤدي إلى اختصاص أحدهما بالأحذق فلا يحصل التساوي **(وإن اختلفا)** أي الرئيسان **(فيمن يبدأ بالخيرة)** منهما **(اقترعا)** لأنّه لا مرجح غير القرعة، **(ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً)** لأنّه لا يضره أيّهما غَلَبَ أو غُلب. فلا يحصل مقصود المناضلة، **(ولا)** جعل **(الخيرة في تمييزهما)** أي الحزبين **(إليه)** أيْ إلى شخص واحد لما سبق **(ولا أنْ يختار حزبه أولاً)** لأنّه ترجيح له بلا مرجح ويفضي إلى عدم التساوي **(ولا السبق)** بسكون الباء بمعنى المسابقة بالخيل والإبل **(عليه)** أيْ على ذلك المذكور، بأنْ يتسابقا على جعل رئيس الحزبين واحداً، وعلى أنّ الخيرة في تمييزهما إليه ونحوه، **(ولا يشترط)** للمناضلة **(استواء عدد الرماة)** فلو كان أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحو ذلك صح، **(وإنْ بان بعض الحزب كثير الإصابة، أو عكسه فادعى)** الحزب الآخر **(ظن خلافه لم يقبل)** أيْ لم يسمع منه ذلك، لأنّ شرط دخوله في العقد أنْ يكون من أهل الصنعة دون الحذق، كما لو اشترى عبداً على أنّه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً. لم يؤثر. الشرط **(الثاني: معرفة عدد الرشق ـ بكسر الراء ـ وهو)** عدد **(الرمي)** وأهل العربية يخصونه فيما بين العشرين والثلاثين وبفتحها الرمي. وهو مصدر رشقت الشيء رشقاً. قال المصنف في الحاشية: الرشق ـ بفتح الراء ـ الرمي نفسه. والرشق: الوجه من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام. وقيل: الرشق السهام نفسها. وكذا في المستوعب والمطلع عن الأزهري: الرشق ـ بكسر الراء ـ عدد الرمي. واشترط العلم به لأنّه لو كان مجهولاً أفضى إلى الاختلاف، لأنّ أحدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة، **(وليس له عدد معلوم. فأيْ عدد اتفقوا عليه جاز)** لأنّ الغرض معرفة الحذق، **(و)** تعتبر معرفة **(عدد الإصابة. بأنْ يقول)** العاقد **(الرشق: عشرون. والإصابة خمسة ونحوه)** كستة أو ما يتفقان عليه لأن الغرض معرفة الحذق. ولا يحصل إلا بذلك **(إلا أنّه لا يصح اشتراط إصابة تندر، كإصابة جميع الرشق، أو تسعة من عشرة ونحوه)** لبعد إصابة ذلك، **(ويشترط استواؤهما)** أي المتناضلين **(في عدد الرشق، والإصابة، و)** في **(صفتها)** أي الإصابة من خوارق ونحوهما **(وسائر أحوال الرمي)** لأنّ موضوعها على المساواة. فاعتبرت كالمسابقة على الحيوان **(فإن جعلا رشق أحدهما عشرة، و)** رشق **(الآخر عشرين)**. أو شرط أنْ يصيب أحدهما خمسة، **(و)** أنْ يصيب **(الآخر ثلاثة، أو شرطا إصابة أحدهما خواسق[1]، والآخر خواصل[2])** ويأتي معناهما **(أو شرطا أنْ يحط أحدهما من إصابته سهمين، أو)** شرطا

---

(١) الخواسق: جمع خاسق: صفة للرمية التي يصيب السهم فيها الغرض فيخرقها ويثبت فيها.
(٢) الخواصل: جمع خاصل: صفة للرمية التي تصيب شارة الهدف على أيّ شكل كانت.

أنْ (يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه، أو شرطا أنْ يرمي أحدهما من بعد، و) يرمي (الآخر من قرب، أو) أنْ (يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان، أو أنْ يرمي أحدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل، أو) شرطا (أنْ يحط عن أحدهما واحد من خطئه لا عليه ولا له. وأشباه هذا مما تفوت به المساواة. لم يصح) لمنافاته لموضوع المسابقة. وإذا عقدا ولم يذكرا قوساً. صح لما تقدّم. ويستويان في العربية والفارسية. الشرط (الثالث: معرفة) نوع (الرمي هل هو مفاضلة، ومحاطة، أو مبادرة) لأنّ غرض الرماة يختلف. فمنهم من إصابته في الابتداء أكثر منها في الانتهاء، ومنهم من هو بالعكس. فوجب اشتراط ذلك ليعلم ما دخل فيه (فالمفاضلة: أنْ يقولا: أيّنا فضل صاحبه بإصابة، أو إصابتين، أو ثلاث إصابات ونحوه من عشرين رمية فقد سبق. فأيّهما فضل صاحبه بذلك فهو السابق) لوجود الشرط (وتسمّى) المفاضلة (محاطة، لأنّ ما تساويا فيه من الإصابة محطوط غير معتد به) ذكره في الشرح. وفي المنتهى: المحاطة أنْ يحط ما يتساويان فيه من إصابة من رمى معلوم مع تساويهما في الرميات. فأيّهما فضل بإصابة معلومة فقد سبق. قال في شرحه: والفرق بين المفاضلة والمحاطة: أنّ المحاطة يقدر فيها الإصابة من الجانبين بخلاف المفاضلة. واستدل له بكلام المجد في شرحه، (ويلزم) في المفاضلة (إكمال الرشق إذا كان فيه) أيْ في إكماله فائدة. فإذا قالا: أيّنا فضل بثلاث إصابات من عشرين رمية فهو سابق، فرميا اثني عشر سهماً فأصابها أحدهما وأخطأها الآخر كلّها. لم يلزم إتمام الرشق لأنّ أكثر ما يكون أنْ يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الأول. ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً. وإنْ كان الأول إنّما أصاب من الاثني عشر عشراً لزمهما أن يرميا بقية الثلاثة عشر. فإنْ أصابا، أو أخطآ، أو أصابها الأول وحده فقد سبق. ولا يحتاج إلى إتمام الرشق. وإنْ أصابها الآخر دون الأول فعليهما أنْ يرميا الرابع عشر على ما تقدّم. ضابط ذلك: أنّه متى بقي من عدد الرمي ما يمكن أنْ يسبق به أحدهما صاحبه، أو يسقط به سبق صاحبه. لزم الإتمام وإلا فلا (والمبادرة أنْ يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فقد سبق. فأيّهما سبق إليها مع تساويهما في الرمي. فهو السابق) لوجود الشرط، (ولا يلزم) إذا سبق إليها واحد (إتمام الرمي) عشرين، لأنّ السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرطا السبق إليه (وإنْ أصاب كل واحد منهما خمساً. فلا سابق) فيهما (فلا يكملان الرشق) لأنّ جميع الإصابة المشروطة وجدت واستويا فيها (ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم) أيْ أهل كلّ حزب (بغير كسر. ويتساوون فيه. فإن كانوا ثلاثة وجب أنْ يكون له ثلث. وكذا ما زاد) فإذا كانوا أربعة وجب أنْ يكون له ربع. أو خمسة وجب أنْ يكون له خمس، لأنّه إذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه (ولا يجوز أنْ يقولوا: نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق. ولا

إنّ من خرجت قرعته فالسبق عليه) لأنّه لا يحصل به الغرض المقصود من النضال، (ولا أن يقولوا: نرمي، فأيّنا أصاب فالسبق على الآخر) لأنّه يشبه القمار، (وإنْ شرطوا) أي المتناضلون (أنْ يكون فلان مقدّم حزب، وفلان مقدّم) الحزب (الآخر، ثم فلان ثانياً من الحزب الأول، وفلان من الحزب الثاني. كان) الشرط (فاسداً) لأنّه لا يقتضيه العقد، (وإنْ تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق، فقال أجنبي: أنا شريكك في الغرم والغنم، إنْ فضلك فنصف السبق علي وإنْ فضلته فنصفه لي. لم يجز) ذلك. ولم يصح لما تقدّم في شركة المفاوضة، (وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهم اثنان أخرجا والثالث محلل، فقال رابع للمستبقين: أنا شريككما في الغنم والغرم) لم يصح لما تقدّم، (وإنْ فضل أحد المتناضلين صاحبه، فقال المفضول) للفاضل: (اطرح فضلك وأعطيك ديناراً. لم يجز) لأنّه أخذ للمال في غير مقابلة مال ولا ما في معناه، (وإنْ فسخا العقد وعقدا آخر جاز) لأنّ الحق لهما وكذا لو فسخه الفاضل، وأما المفضول فليس له فسخه وتقدّم (وإذا أخرج أحد الزعيمين) أيْ الرئيسين (السبق) بفتح الباء (من عنده، فسبق) بالبناء للمفعول (حزبه لم يكن على حزبه شيء) لأنّه لم يشترطه عليهم (وإنْ شرطه) أي السبق (عليهم فهو عليهم بالسوية. ويقسم) السبق (على الحزب الآخر) وهم السابقون (بالسوية من أصاب ومن أخطأ) لأنّ مطلق الإضافة تقتضي التسوية (وإذا أطلقا الإصابة تناولها على أي صفة كانت) لأنّ أي صفة كانت تدخل في مسمّى الإصابة. وفي المغني: إنّ صفة الإصابة شرط لصحة المناضلة. ومشى عليه فيما تقدّم، (فإنْ قالا: خواصل) بالخاء المعجمة والصاد المهملة فهو (بمعناه. ويكون تأكيداً) لأنّه اسم لها كيف كانت. قال الأزهري: الخاصل الذي أصاب القرطاس، وقد أخصله إذا أصابه، (ومن صفات الإصابة خواسق) بالخاء المعجمة والسين المهملة (وهو ما خرق الغرض وثبت فيه وخوازق بالزاي، ومقرطس بمعناه) قال الأزهري والجوهري: الخوازق بالزاي، لغة في الخاسق فهما شيء واحد (وخوارق ـ بالراء المهملة ـ وهو ما خرق الغرض. ولم يثبت فيه. ويسمّى موارق وخواصر) بالخاء المعجمة والصاد والراء المهملتين، (وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض) ومنه قيل: الخاصرة لأنّها في جانب الإنسان (وخوارم ما خرم جانب الغرض، وحوابي: ما وقع بين يدي الغرض، ثم وثب عليه) ومنه يقال: حبى الصبي (فبأي صفة قيدوا) أي المتناضلون (الإصابة تقيدت) الإصابة (بها) لأنّه وصف وقع العقد عليه. فوجب أنْ يتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه (وحصل السبق بإصابته) أيْ إصابة ذلك المقيد على ما قيدوا به (وإنْ شرطا إصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه. تقيد) السبق (به) لأنّ الغرض يختلف باختلاف ذلك. فتعين أن تتقيد المناضلة به تحصيلاً للغرض (وإذا كان شرطهم خواصل فأصاب) الغرض (بنصل السهم حسب له كيف كان) لما تقدّم أنّ الخاصل: الذي أصاب القرطاس (فإنْ أصاب) السهم الغرض (بعرضه، أو بفوقه) وهو ما

يوضع فيه الوتر (**نحو أنْ ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض، أو انقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى**) الغرض (**لم يعتد به**) لأنّه لا يعد إصابة. الشرط (**الرابع: معرفة قدر الغرض طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً من الأرض**) لأنّ الإصابة تختلف باختلاف ذلك فوجب العلم به. أشبه تعيين النوع، (**وهو**) أي الغرض (**ما ينصب في الهدف من قرطاس، أو جلد، أو خشب، أو غيرها**) سمّي غرضاً لأنّه يقصد (**ويسمّى شارة**) وشتا. وفي القاموس: القرطاس كلّ أديم ينصب للنضال (**والهدف : ما ينصب الغرض عليه إمّا تراب مجموع، أو حائط، أو غيرهما**) كخشبة وحجر، (**ولا يعتبر**) لصحة النضال (**ذكر المبتدىء**) منهما (**بالرمي**) خلافاً للترغيب، لأنّه لا أثر له. وكثير من الرماة يختار التأخر (**فإنْ ذكراه**) أي المبتدىء (**كان أولى**) وفي شرح المنتهى: يستحب تعيين المبتدىء بالرمي عند عقد المناضلة انتهى. أيْ لأنّه أقطع للنزاع (**وإنْ أطلقا**) بأنْ لم يعينا المبتدىء عند العقد، (**ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز**) لأنّ الحق لا يعدوهما (**وإنْ تشاحا في المبتدىء منهما**) بالرمي (**أقرع بينهما**) لأنّه لا بد أنْ يبتدىء أحدهما بالرمي، لأنّهما لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف، ولم يعرف المصيب منهما. وقد استويا في الاستحقاق فصير إلى القرعة، (**ولو كان لأحدهما مزية بإخراج السبق**) بفتح الباء. فلا يقدّم بذلك. وقيل: يقدّم بذلك لأنّ له نوعاً من الترجيح، فعلى هذا: إنْ كان العوض من أحدهما قدّم صاحبه، (**وإنْ كان المخرج**) للعوض (**أجنبياً قدم من يختاره منهما. فإن لم يختر وتشاحا أقرع بينهما**) وما ذكرته من أنّ ذلك مفرّع على القول الثاني: صريح كلام المبدع. ففي كلام المصنف نظر، لأنّه يقتضي أنّ ذلك مفرّع على المذهب (**وأيّهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى. لم يعتد له بسهمه أخطأ، أو أصاب**) لعموم قوله ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»[1]، (**وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في**) الوجه (**الثاني**) تعديلاً بينهما، (**فإن شرطا البداءة لأحدهما في كلّ الوجوه. لم يصح**) لأنّ موضوع المناضلة على المساواة، وهذا تفاضل، (**وإن فعلا ذلك من غير شرط برضاهما. صح**) لأنّ البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في وجود الرمي (**وإذا رمى البادىء بسهم رمى الثاني بسهم كذلك، حتى يقضيا رمييهما**) لأنّه العرف، (**وإنْ رميا سهمين سهمين فحسن**) وكذا لو رميا خمساً خمساً أو نحوه، (**وإنْ شرطا أنْ يرمي أحدهما رشقة، ثم يرمي الآخر**) رشقة جاز، (**أو**) اشترطا أنْ (**يرمي أحدهما عدداً، ثم يرمي الآخر مثله جاز**) وعمل به لحديث: «**المؤمنون عند شروطهم**»[2] (**وإنْ شرطا أنْ يبدأ**

---

(١) رواه مسلم في كتاب الأقضية: ١٨، وأبو داود في كتاب السنّة، باب: النهي عن الجدال [في القرآن]، وأحمد في (م ٦، ص ١٤٦، ١٨٠).

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب:=

كلّ واحد منهما من وجهين متواليين جاز) لما تقدّم، (والسنة أنْ يكون لهما غرضان، يرميان أحدهما، ثم يمضيان إليه فيأخذان السهام، ثم يرميان الآخر) لفعل الصحابة رضي الله عنهم. وقد روي مرفوعاً: «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقال إبراهيم التيمي: رأيت حذيفة ينشد بين الهدفين يقول: «أنا بها في قميصٍ» وعن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ذلك، (وإنْ جعلوا غرضاً واحداً جاز) لأنّ المقصود يحصل به، (وإذا تشاحا في) موضع (الوقوف) هل هو عن يمين الغرض أو يساره؟ ونحو ذلك (فإنْ كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى، مثل أنْ يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس، أو) يستقبل (ريحاً يؤذيه استقبالها، ونحو ذلك. والآخر يستدبرها) أي الشمس، أو الريح (قدم قول من طلب استدبارها) لأنّه أحظ لهما (إلا أنْ يكون في شرطها) أي المناضلة (استقبال ذلك، فالشرط أولى) بالابتاع لدخولهم عليه (كما لو اتفقا على الرمي ليلاً) فإنّه يعمل بما اتفقا عليه (فإن كان الموقفان سواء) في استدبار الشمس، أو الريح (كان ذلك) أي الوقوف (إلى الذي يبدأ فيتبعه الآخر، فإذا كان) أيْ صار (في الوجه الثاني وقف الثاني، حيث شاء ويتبعه الأول) ليستويا (وإذا أطارت الريح الغرض، فوقع السهم موضعه، فإن كان شرطهم خواصل احتسب له به) لأنّه لو كان الغرض موضعه لأصابه. وكذا لو كانا أطلقا الإصابة، ولو كان الغرض جلداً، وخيط عليه شنبر كشنبر المنخل، وجعل له عرى وخيوطاً تعلق به في العرى. فأصاب السهم الشنبر، أو العرى وشرطهم خواصل اعتد به، لأنّ ذلك من الغرض. وأمّا المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد بإصابتها مطلقاً لأنّها ليست من الغرض. وإنْ أصاب السهم سهماً في الغرض قد علق نصله فيه وباقيه خارج منه لم يحتسب له به. ولا عليه، وإنْ كان السهم قد غرق في الغرض إلى فوقه حسبت له إصابته، لأنّه لو لم يكن لأصاب الغرض يقيناً. وإذا تناضلا على أنّ الإصابة حوابي على أنّ من خسق منهما كان بحابين، أو على ما يقرب من الشن، سقط الذي هو منه أبعد. جاز. قاله القاضي وابن عقيل، (وإنْ كان) شرطهم (خواسق) وأطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه (لم يحتسب له) أيْ رامي السهم (به ولا عليه) لأنّا لا ندري هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً أو لا؟ (وإنْ وقع) السهم (في غير موضع الغرض احتسب به على راميه) لتبين خطئه (وإنْ وقع) السهم (في الغرض في الموضع الذي طار إليه) الغرض (حسبت) الرمية (عليه أيضاً، إلا أنْ يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار إليه. وكذا الحكم لو ألقت الريح الغرض على وجهه) إذا وقع السهم فيه حسب على راميه (وإنْ عرض) لأحدهما (عارض من كسر قوس، أو قطع وتر، أو ريح شديدة لم يحتسب عليه ولا له بالسهم) لأنّ العارض كما يجوز أنْ يصرفه عن

= في الصلح، وفيه «المسلمون» بدل «المؤمنون».

الصواب إلى الخطأ يجوز أنْ يصرفه عن الخطأ إلى الصواب. وإنْ حال حائل بينه وبين الغرض فنفذ منه وأصاب الغرض. حسب له، لأنّ هذا من سداد الرمي وقوته **(وإنْ عرض مطر، أو ظلمة)** عند الرمي **(جاز تأخير الرمي)** لأنّ المطر يرخي الوتر. والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه، ولأنّ العادة الرمي نهاراً، إلا أنْ يشترطاه ليلاً. فيلزمه كما تقدّم، **(ويكره الأمين والشهود)** وغيرهم ممن حضر **(مدح أحدهما، أو)** مدح **(المصيب وعيب المخطىء، لما فيه من كسر قلب صاحبه)** وغيظه. قال في الفروع: ويتوجه في شيخ العلم وغيره مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك. وفي الإنصاف: قلت: إنْ كان مدحه يفضي إلى تعاظم الممدوح، أو كسر قلب غيره. قوي التحريم. وإنْ كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه قوي الاستحباب. والله أعلم **(ويمنع كل منهما من الكلام الذي يغيظ صاحبه، مثل أن يرتجز ويفتخر، ويتبجح بالإصابة، ويعنف صاحبه على الخطأ، أو يظهر أنّه يعلمه. وكذا الحاضر معهما)** يمنع من ذلك. وإنْ أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي. بما لا حاجة إليه من مسح القوس، والوتر، ونحو ذلك لعل صاحبه ينسى القصد الذي أصاب به، أو يفتر. منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يزعج بالاستعجال بالكلية، بحيث يمنع من تحري الإصابة، **(وإنْ قال قائل: ارم هذا السهم فإنْ أصبت به فلك درهم. وإنْ أخطأت فعليك درهم. لم يصح)** ذلك **(لأنّه قمار)** وإنْ قال من أراد رمي سهم لحاضره: إن أخطأت فلك درهم. لم يجز لأنّ الجعل إنّما يكون في مقابلة عمل. ولم يوجد من الحاضر عمل فيستحق به شيئاً، **(وإنْ قال)** إنسان لآخر: ارم هذا السهم، و **(إنْ أصبت به فلك درهم)**. صح جعالة لا نضالاً، **(أو قال)** لآخر **(ارم عشرة أسهم. فإنْ كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم)** صح جعالة، **(أو قال)** ارم عشرة أسهم، و **(لك بكلّ سهم أصبت به منها درهم، أو)** لك **(بكلّ سهم زائد على النصف من الصيبات درهم)** صح جعالة **(أو قال)** ارم عشرة أسهم، فـ**(ـإن كان صوابك أكثر)** من خطئك **(فلك بكلّ سهم أصبت به درهم. صح)** ذلك **(وكان جعالة)** لأنّه بذل مال على ما فيه غرض صحيح. ويلزمه الجعل بالإصابة التي شرطها **(لا نضالاً)** لأنّ النضال إنّما يكون بين اثنين، أو جماعة على أنْ يرموا جميعاً، ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً **(وإنْ شرطا أنْ يرميا)** أي المتناضلان من اثنين، أو حزبين **(أرشاقاً)** جمع رشق، وتقدّم معناه. **(كثيرة معلومة جاز. وإنْ شرطا أنْ يرميا منها كلّ يوم قدراً اتفقا عليه جاز)** لحديث: **«المؤمنون عند شروطهم»**[1]، **(وإنْ أطلقا العقد جاز، وحمل)** الإطلاق **(على التعجيل، والحلول، كسائر العقود)** نحو بيع وصداق **(فيرميان من**

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح، وفيه «المسلمون» بدل «المؤمنون».

أول النهار إلى آخره) لأنّه العادة (إلا أنْ يعرض عذر من مرض، أو غيره. فإذا جاء الليل تركاه إلا أنْ يشترطا) الرمي (ليلاً فيلزم) الشرط. وتقدّم، (فإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتُفي بذلك) لحصول المقصود به، (وإلا) بأنْ كانت مظلمة (رميا في ضوء شمعة أو مشعل) ليتأتى تحري الإصابة.

بـاب العارية

بتخفيف الياء وتشديدها. وأصلها من عار، إذا ذهب وجاء. ومنه قيل للبطال: عيار، لتردده في بطالته. والعرب تقول: أعاره وعاره، كأطاعه وطاعه. قال الأصحاب، تبعاً للجوهري: هي مشتقة من العار. وفيه شيء، لأنّه ﷺ فعلها. وأصل المادة فيها قيل: العري، وهو التجرد. فسميت عارية لتجردها عن العوض، كما تسمّى النخلة الموهوبة عرية، لتعريها عن العوض. وقيل: من التعاور. أي التناوب لجعل مالها للغير نوبة في الانتفاع بها، (وهي) أي العارية (العين المَعيرة) أيْ المأخوذة من مالكها، أو مالك منفعتها، أو مأذونهما للانتفاع بها مطلقاً، أو زمناً معلوماً بلا عوض. وتطلق كثيراً على الإعارة مجازاً. ويرد على تعريفه الدور. والعارة بمعنى العارية. قال: تميم بن مقبل.

فـأخلـق وأتلـف، إنّمـا المـال عـارة وكلـه مـع الـدهـر الـذي هـو آكلـه

(والإعارة: إباحة نفعها بغير عوض) من المستعير أو غيره. والإباحة رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له، (وهي) أيْ الإعارة (مندوب إليها) لأنّها من البر والتقوى. وقال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾[2] قال ابن عباس وابن مسعود: «هي العواري» وقوله ﷺ: «العارية مؤداة»[3] والمعنى شاهد بذلك. فهي كهبة الأعيان، (ويشترط كونها) أيْ العين المَعيرة (منتفعاً بها مع بقاء عينها) كالدور، والعبيد، والثياب، والدواب ونحوها، لأنّ النبيّ ﷺ «استعار من أبي طلحة فرساً، ومن صفوان أدراعاً. وسئل عن حق الإبل؟ فقال: «إعارة دلوها وإطراق فحلها»[4] فثبت ذلك في

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) سورة الماعون، الآية: ٧.

(٣) رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤداة، وأحمد في (م ٤، ص ٢٢٢).

(٤) رواه مسلم في كتاب الزكاة: ٢٧، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في حقوق المال، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: مانع زكاة البقر، والدارمي في كتاب الزكاة، باب: من لم =

المنصوص عليه. والباقي قياساً. وخرج بذلك ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه كالأطعمة والأشربة. لكن إنْ أعطاها بلفظ الإعارة، فقال ابن عقيل: احتمل أنْ يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف **(وتنعقد)** الإعارة **(بكلّ قول، أو فعل يدل عليها. كقوله: أعرتك هذا)** الشيء **(أو أبحتك الانتفاع به، أو يقول المستعير: أعرني هذا، أو أعطنيه أركبه، أو أحمل عليه. فيسلمه)** المعير **(إليه ونحوه)** كاسترح على هذه الدابة، وكدفعه الدابة لرفيقه عند تعبه، وتغطيته بكسائه إذا رآه برد، لأنّها من البر. فصحت بمجرد الدفع، كدفع الصدقة ومتى ركب الدابة، أو استبقى الكساء عليه كان ذلك قبولاً. قال في الترغيب: يكفي ما دل على الرضا من قول، أو فعل، كما لو سمع من يقول: أردت من يعيرني كذا فأعطاه كذا، لأنّها إباحة لا عقد، **(ويعتبر)** أيضاً **(كون المعير أهلاً للتبرع شرعاً)** لأنّ الإعارة نوع من التبرع، لأنّها إباحة منفعة فلا يعير مكاتب ولا ناظر وقف، ولا ولي يتيم من ماله، **(و)** يعتبر أيضاً **(أهلية مستعير للتبرع له)** بتلك العين. بأنْ يصح منه قبولها هبة. فلا تصح إعارة المصحف لكافر، **(وإنْ شرط)** المعير **(لها)** أي الإعارة **(عوضاً معلوماً في)** عارية **(مؤقتة)** بزمن معلوم **(صح)** ذلك، **(وتصير إجارة)** تغليباً للمعنى، كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعاً، **(وإنْ قال: أعرتك عبدي)** أو نحوه **(على أنْ تعيرني فرسك)**، أو نحوه. ففعلا، **(فإجارة فاسدة غير مضمونة للجهالة)** لأنّهما لم يذكرا مدة معلومة، ولا عملاً معلوماً. قال الحارثي: وكذا لو قال: أعرتك هذه الدابة لتعلفها، أو هذا العبد لتمونه انتهى. وإنْ عينا المدة والمنفعة. صحت إجارة لما تقدّم **(وتصح إعارة الدراهم، و)** إعارة **(الدنانير للوزن)** وليعاير عليها. كإجارتها لذلك. وكذا المكيل والموزون **(فإنْ استعارها)** أي الدراهم والدنانير **(لينفقها)**، أو أطلق، **(أو استعار مكيلاً، أو موزوناً)** ليأكله، أو أطلق **(فقرض)** تغليباً للمعنى فملكه بالقبض **(وتصح)** الإعارة **(في)** ذي **(المنافع المباحة)** دون المحرمة. كالزمر، والطبل، والغناء، **(و)** تصح **(إعارة كلب صيد)** أو ماشية، أو حرث، **(و)** إعارة **(فحل للضراب)** لأنّ نفع ذلك مباح. ولا محظور في إعارتهما لذلك. والمنهي عنه، هو العوض المأخوذ في ذلك. ولذلك امتنعت إجارته، **(وتحرم إعارة بضع)** بضم الباء أي فرج، لأنّه لا يباح إلا بملك، أو نكاح، **(و)** تحرم إعارة **(عبد مسلم لكافر لخدمته خاصة. كـ)**ـما تحرم **(إجارته لها)** أيْ للخدمة. فإنْ أعاره، أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة صحتا. وتقدّم في الإجارة، **(و)** تحرم **(إعارة صيد)** لمحرم، لأنّ إمساكه له محرم، **(و)** تحرم إعارة **(ما يحرم استعماله في الإحرام)** من نحو طيب **(لمحرم)** لأنّه معاونة على الإثم والعدوان، **(فإن فعل)** بأنْ أعار صيداً لمحرم **(فتلف الصيد)** بيد المحرم **(ضمنه)** المحرم **(منه بالجزاء.**

= يؤد زكاة الإبل والغنم والبقر، وأحمد في (م ٣، ص ٣٢١).

وللمالك بالقيمة) وتقدّم في الإحرام توضيحه، (و) تحرم (إعارة عين لنفع محرم، وكإعارة دار لمن يتخذها كنيسة، أو يشرب فيها مسكراً، أو يعصي الله فيها، وكإعارة سلاح لقتال في الفتنة وآنية ليتناول بها محرماً) من نحو خمر، (و) إعارة (أواني الذهب والفضة، و) إعارة (دابة ممن يؤذى عليها محترماً، و) إعارة (عبد، أو أمة لغناء، أو نوح، أو زمر ونحوه) لأنّ ذلك كلّه إعانة على الإثم والعدوان المنهي عنه، وكإجارة ذلك، (وتجب إعارة مصحف لمحتاج إلى قراءة فيه. ولم يجد غيره إنْ لم يكن مالكه محتاجاً إليه) وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة أيضاً في كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى. وقال ابن الجوزي: ينبغي لمن ملك كتاباً أنْ لا يبخل بإعارته لمن هو أهل له. وكذلك ينبغي إفادة الطالب بالدلالة عى الأشياخ وتفهيم المشكل.

فائدة: قال المروزي: قلت لأبي عبد الله: رجل سقطت منه ورقة فيها أحاديث وفوائد. فأخذتها، ترى أن أنسخها وأسمعها؟ قال: لا، إلا بإذن صاحبها، (ولا تعار الأمة للاستمتاع) بها في وطء ودواعيه لأنّه لا يباح إلا بملك، أو نكاح، (فإنْ وطىء) المستعير الأمة المَعيرة (مع العلم بالتحريم فعليه الحد) لانتفاء الشبة إذن، (وكذا هي) يلزمها الحد (إنْ طاوعته) عالمة بالتحريم (وولده رقيق) تبعاً لأمه. ولا يلحقه نسبه لأنّه ولد زنا، (وإن كان) وطىء (جاهلاً) بأن اشتبهت عليه بزوجته، أو سريته، أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام (فلا حد) عليه لحديث: «ادرؤا الحدود بالشبهات»[1] وكذا هي لا حد عليها إنْ جهلت، أو أكرهت (وولده حر ويلحق به) للشبهة، (وتجب قيمته) يوم ولادته على المستعير (للمالك) لأنّه فوته عليه باعتقاده الحرية، (ويجب مهر المثل فيهما) وأرش البكارة، أيْ فيما إذا وطىء عالماً، أو جاهلاً (ولو مطاوعة) لأنّ المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعة الموطوءة (إلا أنْ يأذن فيه) أيْ في الوطء (السيد) فلا مهر ولا أرش ولا فداء للولد، لأنّه أسقط حقه بإذنه، (وأما) إعارة الأمة (للخدمة، فإنْ كانت برزة) أيْ تبرز للرجال لقضاء الحوائج، (و) كانت (شوهاء) قبيحة المنظر (جاز) لسيدها أنْ يعيرها مطلقاً للأمن عليها. والجواز يحتمل نفي التحريم والكراهة. فلا ينافي أنّ أصل العارية الندب. ويحتمل أنّه على ظاهره. فحينئذ تكمل للعارية الأحكام الخمسة، (وكذا إنْ كانت) الأمة (شابة) يعني جميلة ولو كبيرة، (وكانت الإعارة لمحرم، أو امرأة، أو صبي) لأنّه مأمون عليها (وإنْ كانت) إعارة الشابة (لشاب كره، خصوصاً العزب) لأنّه لا يؤمن عليها (وتحرم إعارتها) أيْ الأمة، (وإعارة أمرد وإجارتهما

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: من قال: الكلب لا يقطع الصلاة، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ٢٠، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، وفيه «عن المسلمين» بدل «بالشبهات».

لغير مأمون) لأنّه إعانة على الفاحشة، (وقال ابن عقيل: لا تجوز إعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات، ولا زوجات) لما فيه من التعرض للخلوة بالأجنبيات، (وتحرم الخلوة بها) أيْ الأمة المَعيرة على ذكر غير محرم كغير المَعيرة، (و) يحرم أيضاً (النظر إليها بشهوة) كمؤجّرة، (وتكره استعارة أبويه)، وإنْ علوا من أب، وأم، وجد، وجدة، (للخدمة، لأنّه يكره للولد استخدامهما) فكرهت استعارتهما لذلك، (وللمستعير الرد) أيْ رد العارية (متى شاء) لأنّها ليست لازمة، (ولمعير الرجوع) في عارية (متى شاء، مطلقة كانت) العارية (أو مؤقتة) لأنّ المنافع المستقبلة لم تحصل في يد المستعير، فلم يملكها بالإعارة، كما لو لم تحصل العين الموهوبة في يده، ولأن المنافع إنّما تستوفى شيئاً فشيئاً، فكلما استوفى منفعة فقد قبضها. والذي لم يستوفه لم يقبضه. فجاز الرجوع فيه كالهبة قبل القبض (ما لم يأذن) المُعير (في شغله) أي المَعير بفتح الشين وسكون الغين المعجمة. مصدر شغل يشغل. وفيهما أربع لغات (بشيء يستضر المستعير برجوعه) أي المَعير في العارية (مثل أنْ يعيره سفينة لحمل متاعه، أو) يعيره (لوحاً يرقع به سفينة فرقعها به ولجج في البحر. فليس له) أي المُعير (الرجوع) في العارية، (والمطالبة) بالسفينة واللوح (ما دامت) السفينة (في اللجة حتى ترسي) لما فيه من الضرر. فإذا رست جاز الرجوع لانتفاء الضرر، (وله) أي المُعير (الرجوع قبل دخولها) أي السفينة (البحر) لانتفاء الضرر (ولا لمن أعاره أرضاً للدفن) الرجوع (حتى يبلى الميت ويصير رميماً. قاله ابن البناء) لما فيه من هتك حرمته. وقال المجد في شرحه: بأنْ يصير رميماً ولم يبق شيء من العظام في الموضع المستعار وعبارة المقنع، وتبعها في المنتهى وغيره: حتى يبلى الميت. قال في المبدع: وقال ابن البناء لا يرجع حتى يصير رميماً. ومقتضاه: أنّهما قولان. ولعل الخلف لفظي، كما يعلم من كتب اللغة. قال في الصحاح: والرميم البالي. وقال ابن الجوزي: تخرج عظامه. ويأخذ أرضه ولا أجرة له، (وله) أي المُعير (الرجوع) في أرضه (قبل الدفن) لانتفاء الضرر، (ولا لمن أعاره حائطاً ليضع عليه) أي الحائط (أطراف خشبه، أو لتعلية سترة عليه) الرجوع في الحائط (ما دام) الخشب أو بناء السترة (عليه) لما فيه من الضرر، (وله) أيْ رب الحائط (الرجوع) في حائطه (قبل الوضع، و) له الرجوع (بعده) أي الوضع (ما لم يبن عليه) لانتفاء الضرر، (أو) أيْ إلا أن (تكون العارية لازمة ابتداء) بأن احتاج إلى التسقيف. ولم يمكن إلا بوضع خشبه على جدار جاره ولا ضرر وأعاره لذلك. فلا رجوع له. وتقدّم في الصلح، (فإنْ خيف سقوط الحائط بعد وضعه) أي الخشب (عليه لزم إزالته، لأنّه يضر بالمالك) والضرر لا يزال بالضرر (وإنْ لم يخف عليه) أي الحائط السقوط، (لكن استغنى) المستعير (عن إبقائه) أي الخشب (عليه) أي الحائط (لم يلزم) المستعير (إزالته) فيها من الضرر، (فإنْ سقط) الخشب (عنه) أيْ عن الحائط المَعير لوضعه (لهدم) الحائط، (أو غيره) كسقوط الخشب مع بقاء الحائط

(لم يملك) المستعير (رده) أيْ إعادة الخشب، لأنّ العارية ليست بلازمة. وإنّما امتنع الرجوع قبل سقوطه لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه وقد زال (إلا بإذنه) أي المُعير، (أو عند الضرورة) بأنْ لا يمكن تسقيف إلا به (إنْ لم يتضرر الحائط) لحديث أبي هريرة (سواء أعيد) الحائط (بآلته الأولى أو غيرها. وتقدّم في الصلح) مفصلاً، (ولا لمن أعاره أرضاً للزرع) الرجوع فيها (قبل الحصاد) لما فيه من الضرر، (فإنْ بذل المُعير قيمة الزرع ليتملكه لم يكن له ذلك) بخلاف الغراس، والبناء، (لأنّ له وقتاً ينتهي إليه) بخلافهما (إلا أنْ يكون) الزرع (مما يحصد قصيلاً فيحصده) المستعير (وقت أخذه عرفاً) لعدم الضرر إذن. قال المجد: ولا أجرة عليه (وإذا أطلق) المُعير (المدة في العارية) فلم يقيدها بزمن (فله) أيْ المستعير (أنْ ينتفع بها) أيْ بالعارية (ما لم يرجع) المُعير، (وإنْ وقتها) المُعير (فله) أيْ المستعير (أنْ ينتفع بها) أيْ بالعارية (ما لم يرجع) المُعير، (أو) أيْ إلى أنْ (ينقضي الوقت) فلا ينتفع إلا بإذن لانتهاء الإعارة، (فإنْ كان المَعير أرضاً) وانقضت مدّة الإعارة (لم يكن له) أي المستعير (أنْ يغرس، ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت) الذي حدث به الإعارة، (أو) بعد (الرجوع) في الإعارة (فإنْ فعل شيئاً من ذلك) بأنْ غرس أو بنى أو زرع بعد الوقت، أو الرجوع (فكغاصب) على ما يأتي تفصيله لعدوانه، (وإنْ أعارها) أي الأرض (لغرس، أو بناء، وشرط) المُعير (عليه) أي المستعير (القلع في وقت) عيّنه، (أو) شرط القلع (عند رجوعه ثم رجع) المُعير (لزمه) أي المستعير (القلع) أيْ قلع ما غرسه، أو بناه عند الوقت الذي ذكره، أو عند رجوع المُعير. وظاهره: ولو لم يأمره المُعير بالقلع. لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1] قال في الشرح: حديث صحيح، لأنّ المستعير دخل في العارية راضياً بالتزام الضرر الذي دخل عليه. ولا يلزم رب الأرض نقص الغراس والبناء، (ولا يلزمه) أي المستعير (تسوية الأرض) إذا حصل فيها حفر (إلا بشرط) المُعير عليه ذلك لرضاه بذلك. حيث لم يشترطه على المستعير. فإنْ شرطه عليه لزمه لدخوله على ذلك، (وإنْ لم يشرط) المُعير (عليه) أي المستعير (القلع) أيْ قلع غراسه وبنائه (لم يلزمه) أيْ المستعير القلع (إلا أنْ يضمن له المُعير النقص) لمفهوم قوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[2] والمستعير إنّما حصل غراسه، أو بناؤه في الأرض بإذن ربها. ولم يشترط عليه قلعه. فلم يلزمه لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك، ولأنّ العارية عقد إرفاق ومعونة.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح، وفيه «المسلمون» بدل «المؤمنون».

(٢) رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٨، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

وإلزامه بالقلع مجاناً يخرجه إلى حكم العدوان والضرر. قال المجد في شرحه: ومتى أمكن القلع من غير نقص أجبر عليه المستعير **(فإنْ قلع)** المستعير غرسه، أو بناءه باختياره **(فعليه تسوية الأرض)** من الحفر لأنّها حصلت بفعله لتخليص ماله كالمستأجر، **(وإنْ أبى القلع في الحال التي لا يجبر فيها)** بأنْ كان عليه ضرر، ولم يشترط عليه **(فللمُعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير، أو قلعه وضمان نقصه)** لأنّ ذلك شرع دفعاً لضرره وضرر المستعير، وجمعاً بين الحقين. ومؤنة القلع على المستعير كالمستأجر. ولو دفع المستعير قيمة الأرض ليتملكها لم يكن له ذلك، لأنّها أصل. والغراس والبناء تابع، بدليل تبعهما لها في البيع دون تبعها لهما، **(فأنْ أبى)** المُعير **(ذلك)** أي الأخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص لم يجبر عليه. فإنْ طلب أحدهما البيع **(بيعا)** أي الأرض، والغراس، أو البناء **(لهما)** أيْ لمالكيهما أيْ عليهما. ويجبر الآخر، لأنّ ذلك طريق لتخلص كلّ منهما من مضارة الآخر، **(فإنْ أبيا)** أي المُعير والمستعير **(البيع ترك)** الغراس، أو البناء **(بحاله واقفاً)** في الأرض حتى يتفقا، لأنّ الحق لهما. ومتى بيعا دفع لرب الأرض قيمتها فارغة والباقي لرب الغراس، أو البناء، **(وللمعير التصرف في أرضه على وجه لا يضر بالشجر)** لأنّه يملك عينها ونفعها. وليس له التصرف بما يضر الشجر، أو البناء، لأنّهما محترمان لوضعهما بإذنه، **(وللمستعير الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمرة)** لأنّ الإذن في فعل شيء إذن فيما يعود بصلاحه، **(وليس له)** أي المستعير **(الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه)** كمبيت فيها، لأنّه لا يعود بصلاح ماله، لأنّه ليس بمأذون فيه نطقاً ولا عرفاً، **(وأيّهما)** أي المُعير، أو المستعير **(طلب البيع وأبى الآخر)** البيع **(أجبر)** الممتنع **(عليه)** كما تقدّم، إزالة للضرر عنهما، **(ولكلّ منهما بيع ماله)** من أرض، أو غراس، أو بناء **(منفرداً لمن شاء)** من صاحبه أو غيره لأنّه ملكه **(فيقوم المشتري)** لشيء من ذلك **(مقام البائع)** فمشتري الأرض بمنزلة المُعير، ومشتري الغراس، أو البناء بمنزلة المستعير **(ولا أجرة على المستعير من حين رجوع)** مُعير **(في)** نظير بقاء **(غرس وبناء)** في مَعيرة، **(و)** لا أجرة للمُعير أيضاً في **(سفينة في لجة بحر، و)** لا أجرة له من حين رجوع في **(أرض)** أعارها لدفن **(قبل أنْ يبلى الميت)** لأنّ بقاء هذه بحكم العارية. فوجب كونه بلا أجرة كالخشب على الحائط، لأنّه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة لإضراره بالمستعير إذن، فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة، **(بل في زرع)** أيْ إذا أعاره الأرض للزرع ثم رجع المُعير قبل أوان حصاده وهو لا يحصد قصيلاً. فإنّ له مثل أجرة الأرض المَعيرة من حين رجع إلى حين الحصاد، لوجوب تبقيته في أرض المُعير إلى أوان حصاده قهراً عليه، لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه، ولأنّه لا يملك أنْ يأخذ الزرع بقيمته لأنّ له أمداً ينتهي إليه، وهو قصير بالنسبة إلى الغرس، فلا داعي إليه. ولا أنْ يقلعه ويضمن نقصه لأنّه لا يمكن نقله إلى أرض أخرى بخلاف الغرس وآلات البناء، **(ويجوز أنْ يستعير دابة**

ليركبها إلى موضع معلوم. **فإنْ جاوزه فقد تعدى**) لأنّه بغير إذن المالك (**وعليه أجرة المثل للزائد**) على المأذون فيه (**خاصة**) لأنّه الذي حصل فيه التعدي دون ما استعار له، (**وإنْ قال المالك: أعرتكها**) لتركبها، أو تحمل عليها (**إلى فرسخ. فقال المستعير**): بل أعرتنيها (**إلى فرسخين فالقول قول المالك**) لأنّه منكر لإعارة الزائد. والأصل عدمها، كما لو أنكر الإعارة من أصلها، (**وإنْ اختلفا في صفة العين حين التلف**) بأن قال المُعير: كان العبد كاتباً، أو خياطاً، ونحوه. وأنكره المستعير، (**أو**) اختلفا (**في قدر القيمة**) أيْ قيمة العين المَعيرة بعد تلفها (**فقول مستعير**) بيمينه، لأنّه غارم ومنكر لما يدعيه المُعير من الزيادة، والأصل عدمها إلا أنْ يكون للمُعير بينة. وعلى قياس ما تقدّم في غير موضع: إنّما يقبل قول مستعير إنْ ساغ، (**وإنْ حمل السيل بذراً إلى أرض**) لغير مالك البذر (**فنبت فيها فهو**) أيْ الزرع (**لصاحبه**) أيْ البذر لأنّه نماء ملكه (**مبقي إلى الحصاد**) لعدم عدوان ربه. وإنْ كان يحصد قصيلاً حصد. قاله الحارثي (**ولرب الأرض أجرة مثله**) لأنّ إلزامه تبقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير أجرة إضرار به، فوجب أجر المثل، كما لو انقضت مدّة الإجارة وفي الأرض زرع بغير تفريطه. ولا يجبر رب الزرع على قلعه، (**وإن أحب مالكه قلعه فله ذلك، وعليه تسوية الحفر وما نقصت**) لأنّه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه، (**وإن حمل**) السيل (**غرساً**) إلى أرض آخر فنبت فيها (**فكغرس مشترٍ شقصاً فيه شفعة**) إذا أخذه الشفيع. فلرب الأرض أنْ يتملكه بقيمته، أو يقلعه، ويضمن نقصه كالشفيع. وليس له قلعه مجاناً، لأنّه لم يحصل من ربه عدوان فيه (**وكذا حكم نوى، وجوز، ولوز، ونحوه**) من بندق وفستق وشبههما (**إذا حمله**) السيل (**فنبت**) في أرض لآخر فلرب الأرض تملكه بقيمته، أو قلعه مع ضمان نقصه. ولا يقلعه مجاناً لعدم عدوان ربه (**وإنْ حمل**) السيل (**أرضاً بشجرها فنبت في أرض أخرى كما كانت**) قبل حملها (**فهي**) أي الأرض ذات الشجر المحمولة (**لمالكها**)، و (**يجبر**) مالكها (**على إزالتها**) لأنّ في بقائها إشغالاً لملك الغير بما يدوم ضرره بغير اختياره. لكن تقدم في حكم الجوار أنّ رب الشجر لا يجبر على إزالة عروق شجره وأغصانها من أرض جاره وهوائه لأنّه حصل بغير اختيار مالكها ولم يظهر لي الفرق بينهما، إلا أنْ يقال هنا: يمنع الانتفاع بالكلية بخلاف الأغصان والعروق، (**وإنْ ترك صاحب الأرض المنتقلة**) بشجرها تلك الأرض لصاحب الأرض المنتقلة إليها سقط عنه الطلب، (**أو**) ترك رب (**الشجر**)، أو البناء، (**أو الزرع**)، أو النوى (**ذلك**) المذكور من أرض، أو شجر، أو بناء، أو زرع، أو نوى (**لصاحب الأرض التي انتقل إليها. لم يلزمه نقله ولا أجرة ولا غير ذلك**) وسقط عنه الطلب بسبب ذلك. لأنّه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه. وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به، إنْ شاء أخذه لنفسه، وإنْ شاء قلعه. ذكره في الشرح.

فصل: (**وحكم مستعير في استيفاء المنفعة كمستأجر**) لأنّه ملك التصرف بإذن المالك. أشبه المستأجر، (**فإنْ أعاره أرضاً للغراس، والبناء، أو لأحدهما فله ذلك**) أيْ أنْ يفعل ما استعار له، (**و**) له (**أنْ يزرع ما شاء**) لأنّ الضرر أخف. هكذا ذكره الأصحاب هُهنا. وذكر في المغني في الإجارة إنْ أجّرها للبناء امتنع الغرس، والزرع، لأنّ ضررهما يختلف. فتمتنع الزراعة هُهنا كذلك. وهو الصحيح. قاله الحارثي (**وإنْ استعارها للزرع لم يغرس، ولم يبن**) لأنّهما أكثر ضرراً، (**وإنْ استعارها للغرس، أو البناء فليس له الآخر**) لأنّ ضررهما مختلف، (**و**) حكم مستعير (**كمستأجر في استيفائها**) أي المنفعة (**بنفسه وبمن يقوم مقامه**) وهو وكيله لأنّه نائبه، (**و**) مستعير كمستأجر أيضاً (**في استيفائها**) أي المنفعة (**بعينها وما دونها في الضرر من نوعها**)، فإذا أعاره لزرع البر، فله زرعه وزرع ما دونه. لا ما فوقه ضرراً، كدخن وذرة. وإذا أعاره للركوب لم يحمل وعكسه (**وغير ذلك**) أيْ حكم المستعير حكم المستأجر في غير ما ذكر مما تقدّم في الإجارة (**إلا أنّهما**) أي المستعير والمستأجر (**يختلفان في شيئين. أحدهما**) أنّ المستعير (**لا يملك الإعارة ولا الإجارة على ما يأتي**) لأنّه لا يملك المنفعة. بل الانتفاع. (**والثاني: الإعارة لا يشترط لها تعيين نوع الانتفاع**) لأنّها عقد جائز. فلا أثر للجهالة فيه للتمكن من قطعها بالفسخ، بخلاف الإجارة (**فلو أعاره مطلقاً**) أيْ أعاره عيناً ولم يبين صفة الانتفاع بها (**ملك**) المستعير (**الانتفاع بالمعروف في كل ما هو**) أي المَعير (**مهيأ**) أيْ صالح (**له كالأرض مثلاً تصلح للبناء، والغراس، والزراعة، والارتباط**) فله الانتفاع بها في أيّ ذلك أراد، (**وما كان غير مهيأ له، وإنّما يصلح لجهة واحدة كالبساط إنّما يصلح للفرش. فالإطلاق فيه كالتقييد للتعيين**) أيْ لتعيين نوع الانتفاع (**بالعرف**) فيحمل الإطلاق عليه، (**فله**) أي المستعير (**استنساخ الكتاب المَعير. و**) له (**دفع الخاتم المَعير إلى من ينقش له على مثاله**) لأنّ المنافع واقعة له، فهو كالوكيل (**وإذا أعاره**) أرضاً (**للغرس، أو للبناء، أو للزراعة لم يكن له**) أي المستعير (**ما زاد على المرة الواحدة**) بلا إذن المُعير لعدم تناول الإذن للزائد (**فإنْ زرع**) المستعير، (**أو غرس**)، أو بنى (**ما ليس له**) زرعه، أو (**غرسه**) أو بناؤه (**فكغاصب**) لأنّه تصرف بغير إذن المالك، (**واستعارة الدابة للركوب لا تفيد السفر بها**) لأنّه ليس مأذوناً فيه نطقاً ولا عرفاً (**والعارية المقبوضة مضمونة**) روي عن ابن عباس وأبي هريرة. لما روى الحسن عن سمرة أنّ النبيّ ﷺ قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[1] رواه الخمسة وصححه الحاكم. وعن صفوان «**أنّه ﷺ** استعار منه يوم

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤداة، وأحمد في (م ٥، ص ٨، ١٣).

حنين أدراعاً فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: «**بل عارية مضمونة**»[1] رواه أحمد وأبو داود. وأشار أحمد إلى الفرق بين العارية والوديعة بأن العارية أخذتها اليد. والوديعة دفعت إليك، ولأنّه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في إتلاف. فكان مضموناً كالغصب وقاسه في المغني والشرح على المقبوض على وجه السوم، فيضمنها المستعير (**بقيمتها يوم التلف**) لأنّه حينئذٍ يتحقق فوات العارية فوجب اعتبار الضمان به إنْ كانت متقومة. ولعل المراد بيوم التلف: وقته ليلاً كان أو نهاراً (**بكل حال**) أيْ لا فرق بين أنْ يتعدى فيها، أو يفرط فيها أو لا، (**وإنْ شرط نفي ضمانها**) أيْ لم يسقط، لأنَّ كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض ببيع، فالشرط فاسد، (**وإنْ كانت**) العارية (**مثلية**) وتلفت (**فـ**)ـضمانها (**بمثلها**) لأنّه أقرب إليها من القيمة (**وكل ما كان أمانة**) لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن، (**أو**) كان (**مضموناً لا يزول عن حكمه بالشرط**) لأنَّ شرط خلاف مقتضى العقد فاسد (**ولو استعار وقفاً ككتب علم وغيرها**) كأدراع موقوفة على الغزاة (**فتلفت بغير تفريط**) ولا تعد (**فلا ضمان**) قال في شرح المنتهى: ولعل وجه عدم ضمانها لكون قبضها ليس على وجه يختص المستعير بنفعه، لكون تعلم العلم وتعليمه والغزو من المصالح العامة، أو لكون الملك فيه ليس لمعين، أو لكونه من جملة المستحقين له. أشبه ما لو سقطت قنطرة موقوفة بسبب مشيه عليها. والله أعلم. وفي التعليل الأول نظر. إذ عليه لا فرق بين الملك والوقف. ومقتضى التعليلين الأخيرين: إن ذلك لو كان وقفاً على معين وتلف ضمنه مستعيره كالمطلق وهو ظاهر. ولم أره (**وإنْ كان**) استعار كتب العلم الموقوفة ونحوها (**برهن**) وتلفت (**رجع**) الرهن (**إلى ربه**) وعلى ما تقدّم في الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها لأنّها أمانة. فيرد الرهن لربه مطلقاً، وإنْ فرط لفساده. ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه، أو تعديه (**ولو أركب دابته متطوّعاً منقطعاً لله تعالى فتلفت**) الدابة (**تحته لم يضمن**) المنقطع الدابة إذ المالك هو الطالب لركوبه تقرباً إلى الله تعالى. وكذا لو غطى ضيفه بنحو لحاف فتلف لم يضمنه (**وكذا رديف ربها**) بأنْ أركب إنساناً خلفه فتلفت الدابة تحتهما لم يضمن الرديف شيئاً، لأنَّ الدابة بيد مالكها، (**و**) كذا (**رائض**) الدابة وهو الذي يعلمها السير إذا تلفت تحته لم يضمنها لأنّه أمين، (**و**) كذا (**وكيله**) أيْ وكيل رب الدابة إذا تلفت في يده لم يضمنها، لأنّه ليس بمستعير. وكذا حيوان موصى بنفعه إذا قبضه الموصى له وتلف في يده بغير تفريط لم يضمنه، لأنَّ نفعه مستحق لقابضه (**ولو قال**) آخذ الدابة: (**لا أركب إلا بأجرة وقال**) الدافع: (**لا آخذ أجرة ولا عقد بينهما**) وأخذها (**فـ**)ـهي (**عارية**) تثبت لها أحكام العارية، لأنَّ ربها لم يبذلها إلا كذلك.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، وأحمد في (م ٦، ص ٤٦٥).

وكذا لو استعمل المودع الوديعة بإذن ربها (وإنْ تلفت أجزاؤها) باستعمالها بمعروف فلا ضمان، (أو) تلفت العارية (كلّها باستعمال) لها (بمعروف، كحمل منشفة وطنفسة) بكسر نون في اللغة العالية واقتصر عليها جماعة منهم ابن السكيت. وفي لغة بفتحتين، وهي بساط له خمل دقيق (ونحوهما) لأنّ الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به. وما أذن في إتلافه لا يضمن كالمنافع. قال ابن نصر الله: فعلى هذا لو تلفت بالانتفاع بالمعروف فلا ضمان. وعلم من قوله بمعروف: إنّه لو حمل في الثوب تراباً فتلف ضمنه لتعديه بذلك، (أو) تلفت العارية، أو جزؤها (بمرور الزمان فلا ضمان) لأنّه تلف بالإمساك المأذون فيه أشبه تلفه بالفعل المأذون فيه. ولو جرح ظهر الدابة بالحمل وجب الضمان، سواء كان الحمل معتاداً أو لا، لأنّه غير مأذون فيه، والاحتراز منه ممكن عند الحمل بخلاف حمل المنشفة. ذكره الحارثي (وكذا لو تلف ولدها) أي العارية الذي سلم معها لأنّه لم يدخل في الإعارة ولا فائدة للمستعير فيه. أشبه الوديعة. فإن قيل: تقدّم أنّ الحمل وقت عقد مبيع فعليه هنا يكون مَعيراً. قلت: يفرق بينهما بأنّ العقد في البيع على العين، بخلاف العارية فإنّه على المنافع، ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد، (أو) تلفت (الزيادة) التي حصلت في العين المستعارة عند المستعير لم يضمنها، لأنّه لم يرد عليها عقد العارية. وعلم منه أنّ الزيادة لو كانت موجودة عند العقد كما لو كانت الدابة سمينة، فهزلت عند المستعير أنّه يضمن نقصها قلت: إنْ لم تذهب في الاستعمال بالمعروف، أو بمرور الزمان. (وليس لمستعير أنْ يعير) المَعير، (ولا) أنْ (يؤجّر) ه (إلا بإذن) ربه، لأنّه لا يملك منافعه. فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيعها بخلاف مستأجر وتقدّم. قال الحارثي: ولا يودعه، (ولا يضمن مستأجر منه) أي المستعير (مع الإذن) من المُعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط، كالمستأجر من ربها، (وتقدّم في الإجارة. و) إذا أجر المستعير بإذن المُعير العارية فـ(ـالأجرة لربها) لأنّها بدل عما يملكه من المنافع (لا له) أي المستعير، لأنّه لا ملك له في المنافع. وإنّما يملك الانتفاع (فإن أعار) المستعير (بلا إذن) المُعير (فتلفت) العارية (عند) المستعير (الثاني ضمن) رب العين (القيمة والمنفعة أيّهما شاء) أما الأول فلأنّه سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه. أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته. وأما الثاني فلأنّ العين والمنفعة فاتا على مالكهما في يده، (والقرار) في ضمانهما (على الثاني) لأنّه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك. وتلف العين إنّما حصل تحت يده. ومحل ذلك (إنْ كان) الثاني (عالماً بالحال) أيْ بأنّ العين لها مالك لم يأذن في إعارتها. وكذا لو أجرها بلا إذنه، (وإلاّ) يكن الثاني عالماً بالحال (استقر عليه ضمان العين) لأنّه قبضها على أنّها عارية والعارية مضمونة، (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) لأنّه غر الثاني بدفعها له على أنْ يستوفي بغير عوض، وعكس ذلك: لو أجرها لجاهل بالحال فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة. وعلى

المستعير ضمان العين (وليس له) أي المستعير (أنْ يستعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله، مثل أنْ يحشو القميص قطناً كما يفعل بالجوالق) غرارة من شعر ونحوه، (أو يحمل فيه) أي القميص (تراباً أو يستعمل المناشف والطنافس في ذلك) أيْ حشو القطن أو التراب، (أو يستظل بها من الشمس أو نحوه) لأنّه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً، (فإنْ فعل) ذلك (ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات) لتعديه بها (فإنْ اختلفا) أي المُعير والمستعير (فيما ذهبت به أجزاؤها فقال المستعير) ذهبت (بالاستعمال المعهود) أي المعتاد (وقال المُعير) ذهبت (بغيره ولا بينة، فقول مستعير مع يمينه ويبرأ من ضمانها) لأنّه منكر. والأصل براءته، (ويجب) على المستعير (الرد) للعارية (بمطالبة المالك) له بالرد، ولو لم ينقض غرضه منها، أو بمضي الوقت، لأنّ الإذن هو المسلط لحبس العين وقد انقطع بالطلب، (و) يجب الرد أيضاً (بانقضاء الغرض من العين) المَعيرة، لأنّ الانتفاع هو الموجب للحبس وقد زال (وبانتهاء التأقيت) إنْ كانت العارية مؤقتة لانتهائها، (وبموت المُعير أو المستعير) لبطلان العارية بذلك، لأنّها عقد جائز من الطرفين (وحيث تأخر الرد فيما ذكرنا ففيه) أي المَعير (أجرة المثل) لمدة تأخيره (لصيرورته) أي المَعير (كالمغصوب. قاله الحارثي) لعدم الإذن فيه، (وعلى مستعير مؤنة رد العارية إلى مالكها كمغصوب) لما تقدّم من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1] وإذا كانت واجبة الرد وجب أنْ تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد. و(لا) يجب على المستعير (مؤنتها) أي العارية من مأكل ومشرب ما دامت (عنده)، بل ذلك على مالكها كالمستأجرة، (وعليه) أيْ المستعير (ردها) أي العارية (إليه) أيْ المالك، أو وكيله (إلى الموضع الذي أخذها منه) كالمغصوب (إلا أنْ يتفقا على ردها إلى غيره) قاله في الشرح، (ولا يجب على المستعير أنْ يحملها) أي العارية (له) أي المُعير (إلى موضع آخر) غير الذي استعاره فيه (فإذا أخذها) أيْ العارية (بدمشق وطالبه) مالكها بها (ببعلبك. فإنْ كانت معه لزم الدفع) لعدم العذر، (وإلا) تكن معه ببعلبك (فلا) يلزمه حملها إليها، لأنّ الإطلاق إنّما اقتضى الرد من حيث أخذ، إعادة للشيء إلى ما كان عليه. فلا يجب ما زاد (وإن استعار ما ليس بمال ككلب مباح الاقتناء) قلت: أو جلد ميتة مدبوغ، (أو أبعد حراً صغيراً) قلت: ومثله مجنون (عن بيت أهله لزمه ردهما، و) لزمه (مؤنة الرد) لعموم ما تقدّم من قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[2] ولو مات الحر لم يضمنه، كما

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤداة، وأحمد في (م ٥، ص ٨، ١٣).

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، والترمذي في كتاب البيوع، =

يأتي في الباب عقبه وفي الديات، (فإن رد) المستعير (الدابة إلى إصطبل) بقطع الهمزة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء غير عربي (مالكها، أو) إلى (غلامه، وهو القائم بخدمته وقضاء أموره عبداً كان أو حراً) لم يبرأ بذلك، (أو) ردها إلى (المكان الذي أخذها منه، أو إلى ملك صاحبها) لم يسلمها لأحد. لم يبرأ بذلك، (أو) رد العارية (إلى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان) لأنّه لم يردها إلى مالكها، ولا نائبه فيها فلم يبرأ كالأجنبي، (وإنْ ردّها) أيْ رد المستعير الدابة (أو) رد (غيرها) من العواري (إلى من جرت عادته بجريان ذلك) أي الرد (على يده كسائس) رد إليه الدابة، (و) كـ(ـزوجة متصرفة في ماله وخازن) إذا رد إليهما ما جرت عادتهما بقبضه، (و) كـ(ـوكيل عام في قبض حقوقه. قاله) القاضي (في المجرد: برىء) المستعير من الضمان لأنّه مأذون في ذلك عرفاً. أشبه ما لو أذن له فيه نطقاً (وإنْ سلم شريك إلى شريكه الدابة المشتركة. فتلفت بلا تفريط ولا تعد، بأنْ ساقها فوق العادة) مثال للتعدي المنفي وقوله: (من غير انتفاع ونحوه) متعلّق بسلم (لم يضمن. قاله الشيخ) لأنّه أمين، (وتأتي تتمته في الهبة) وإنْ ساقها فوق العادة ضمن. وإنْ سلّمها إليه ليعلفها ويقوم بمصلحتها ونحوه. لم يضمن. وإنْ سلمها إليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية، (ومن استعار شيئاً ثم ظهر مستحقاً فلمالكه أجر مثله) لأنّه لم يأذن في استعماله (يطالب به من شاء منهما) أما الدافع فلتعديه بالدفع. وأما القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه (فإنْ ضمن المستعير رجع على المُعير بما غرم) لأنّه غره (ما لم يكن) المستعير (عالماً) بالحال. فيستقر عليه الضمان، لأنّه دخل على بصيرة (وإنْ ضمن) المالك (المُعير) الأجرة (لم يرجع) بها (على أحد) إنْ لم يكن المستعير عالماً وإلا رجع عليه لما تقدّم (ويأتي في الغصب) موضحاً.

فصل: (وإنْ دفع إليه دابة أو غيرها) من الأعيان المنتفع بها مع بقائها، (ثم اختلفا) أي المالك والقابض (فقال) المالك: (أجرتك، فقال) القابض: (بل أعرتني). وكان ذلك (عقب العقد) بأنْ لم يمض زمن له أجرة عادة، (والدابة) أو غيرها (قائمة) لم تتلف (فقول القابض) بيمينه، لأنّ الأصل عدم عقد الإجارة، (و) حينئذٍ (ترد) العين (إلى مالكها) لأنّه لا مستحق لها غيره (وإنْ كان) الاختلاف (بعد مضي مدة لها أجرة) عادة (فـ)ـالقول (قول مالك فيما مضى من المدة) مع يمينه لأنّهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع إلى ملك القابض. فقدم قول المالك، كما لو اختلفا في عين. فادعى المالك بيعها والآخر هبتها، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان (دون ما بقي) من المدة. فلا يقبل قول المالك فيه، لأنّ الأصل عدم العقد،

= باب: ٣٩، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤداة، وأحمد في (م ٥، ص ٨، ١٣).

(و) إذا حلف المالك فـ(ـله أجرة مثل) لأنّ الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وإنّما يستحق بدل المنفعة، وهو أجرة المثل (وإنْ كانت الدابة قد تلفت) وقال المالك: أجرتكها. وقال القابض: أعرتنيها. (لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها. لإقراره بما يسقط ضمانها) وهو الإجارة، (ولا نظر إلى إقرار المستعير) بالعارية (لأنّ المالك رد قوله بإقراره) بالإجارة، (فبطل) إقراره (وإنْ قال) المالك: (أعرتك) العين. (قال) القابض: (بل أجرتني، والبهيمة تالفة). فقول مالك، لأنّ الأصل في القابض لمال غيره الضمان (أو اختلفا في ردها) بأنْ قال مستعير: رددتها. وأنكره المالك (فقول مالك) بيمينه، لأنّ الأصل عدم الرد، وكالمدين إذا ادعى أداء الدين (وإنْ قال) القابض: (أعرتني، أو أجرتني. قال) المالك: (بل غصبتني، فإنْ كان اختلافهما عقب العقد والبهيمة قائمة أخذها مالكها. ولا شيء له) لأنّ الأصل عدم الإجارة والعارية. ولم يفت منها شيء ليأخذ المالك عوضه، (وإنْ كان) اختلافهما، و(قد مضى مدة لها أجرة فقول المالك) بيمينه لما تقدّم من أنّ الأصل عدم الإجارة والعارية. وأنّ الأصل في القابض لمال غيره الضمان (فتجب له أجرة المثل على القابض) للعين، حيث لا بينة له، لأنّ الأصل عدم ما ادعاه (وإنْ تلفت الدابة) واختلفا (ففي مسألة دعوى القابض العارية) والمالك الغصب (هما متفقان على ضمان العين) إذ كل من الغصب والعارية مضمون (مختلفان في الأجرة) لأنّ المالك يدعيها لدعواه الغصب. والقابض ينكرها بدعواه العارية (والقول قول المالك) لما تقدّم؛ (فـ)ـيحلف. و (تحب له أجرة المثل) على القابض (كما تقدّم. وفي دعواه) أي القابض (الإجارة) مع دعوى المالك الغصب هما (متفقان على وجوب الأجرة، مختلفان في ضمان العين. والقول قول المالك. فيغرم القابض قيمتها إذا كانت تالفة في الصورتين) أيْ في دعوى الإجارة ودعوى العارية، حيث ادعى المالك الغصب فيهما. ويغرم القابض أيضاً أجرة مثلها إلى حين التلف فيهما، كما علم مما تقدّم (وإن قال) المالك: (أعرتك. قال) القابض: (بل أودعتني. فقول مالك) بيمينه. لما تقدم (ويستحق) المالك (قيمة العين إن كانت تالفة) ولا أجرة (وعكسها) بأن قال المالك: أودعتك. فقال القابض: أعرتني. (فـ)ـالقول (قوله) أي المالك (أيضاً) لما تقدم؛ (فيضمن) القابض (ما انتفع به) أيْ أجرة انتفاعه بالمقبوض. ويرد العين إنْ كانت باقية. وإلا فقيمتها أيضاً. وإذا ادعى أنّه زرعها عارية. وقال ربها: إجارة. فقول ربها. ذكره الشيخ تقي الدين.

بـــاب الغصب وجناية البهائم وما في معنى ذلك من الإتلافات

(الغصب حرام) إجماعاً. لقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1]

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه»[1] رواه ابن ماجه والدارقطني، (وهو) أيْ الغصب: مصدر غصب الشيء يغصبه، بكسر الصاد، غصباً. واغتصبه يغتصبه اغتصاباً. والشيء مغصوب وغصب. وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً. قاله الجوهري وابن سيده. وشرعاً (استيلاء غير حربي عرفاً) أيْ فعل بعد استيلاء عرفاً (على حق غيره) من مال، أو اختصاص (قهراً بغير حق) فعلم منه أنّ الغصب لا يحصل بغير الاستيلاء. ويأتي، وأنّ استيلاء الحربي على ما لنا ليس غصباً، لأنه يملكه بذلك كما تقدّم في الغنيمة. وأنّ السرقة والنهب والاختلاس ليست غصباً لعدم القهر فيها. وأنّ استيلاء الولي على مال موليه ليس غصباً، لأنّه بحق. قيل: «قهراً» زيادة في الحد، لأنّ الاستيلاء يدل عليه. قال في المبدع: وفيه نظر، لأنّه لا يستلزمه، مع أنّه يخرج بقيد القهر ما تقدّم من المسروق والمنتهب والمختلس. ودخل في الحد: ما يؤخذ من الأموال بغير حق كالمكوس، (وتضمن أم ولد) بغصب، لأنّها تجري مجرى المال. بدليل أنّها تضمن بالقيمة في الإتلاف، لكونها مملوكة كالقن، بخلاف الحرة. فإنّها ليست بمملوكة. فلا تضمن بالقيمة، (و) يضمن (قن) بغصب، ذكراً كان أو انثى، كسائر المال، (و) يضمن (عقار بغصب) لما روى سعيد بن زيد: أنّ النبيّ ﷺ قال: «من اقتطع من الأرض شبراً ظلماً طوّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»[2] متفق عليه، ولأنّ ما يضمن في الإتلاف يجب أنْ يضمن في الغصب كالمنقول والعقار بفتح العين. قال أبو السعادات: هو الضيعة والنخل والأرض. فيضمن الغاصب العقار (إذا تلف بغرق ونحوه) كسائر المغصوبات، (لكن لا تثبت يد على بضع) بضم الباء، وجمعه أبضاع كقفل وأقفال. يطلق على الفرج والجماع والتزويج والبضاع: الجماع لفظاً ومعنى، ذكره في الحاشية (فيصحّ تزويج الأمة المغصوبة) قناً كانت، أو أم ولد، أو مدبرة، أو مكاتبة، (ولا يضمن الغاصب مهرها لو حبسها عن النكاح حتى فات) نكاحها (بالكبر) أيْ كبرها، لأنّ النفع إنّما يضمن بالتفويت إذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالإجارة. والبضع ليس كذلك، (ولا يحصل الغصب من غير استيلاء. فلو دخل أرض إنسان أو داره، صاحبها فيها أو لا) سواء دخل (بإذنه أو بغير إذنه لم يضمنها بدخوله) حيث لم يقصد الاستيلاء (كما لو دخل صحراء له) لأنّه إنّما يضمن بالغصب ما يضمن بالعارية. وهذا لا يثبت به العارية. ولا يجب به الضمان فيها. فكذلك لا يثبت به الغصب.

---

(١) رواه أحمد في (م ٥، ص ٧٢). والدارقطني في (ج ٣، ص ٢٦).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الديات، باب: ٢١، والبخاري في كتاب بدء الخلق، باب: ما جاء في سبع أرضين، ومسلم في كتاب المساقاة: ١٣٧، والدارمي في كتاب البيوع، باب: من أخذ شبراً من الأرض، وأحمد في (م ١، ص ١٨٧).

تنبيه: في قوله: صحراة نظر. قال في الصحاح: تقول هذه صحراء واسعة، ولا تقول هذه صحراة. فتدخل تأنيثاً على تأنيث.

فائدة: لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء. فإذا ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها صار غاصباً. ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربها فغاصب. وإنْ أخرجه قهراً ولم يدخل، أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا. وإنْ دخل قهراً ولم يخرجه فقد غصب ما استولى عليه، وإنْ لم يرد الغصب فلا. وإنْ دخلها قهراً في غيبة ربها فغاصب. ولو كان فيها قماشه. ذكره في المبدع، **(وإنْ غصب كلباً يجوز اقتناؤه)** وهو كلب صيد وماشية وحرث لزمه رده، **(أو)** غصب **(خمر ذمي مستورة)**، أو خمر خلال لزمه ردها، لأنّها غير ممنوع من إمساكها. وكذا لو غصب دهناً متنجساً، لأنّه يجوز الاستصباح به في غير مسجد، **(أو تخلل خمر مسلم في يد غاصب. لزمه رده)** لأنّها صارت خلاً على حكم ملكه. فإنْ تلف ضمنه. وقوله: «مسلم» ليس بقيد، بل خمر الذمي إذا تخلل بيد الغاصب يجب رده بطريق الأولى، لأنّه كان يجب رده قبل التخلل، فبعده أولى **(لا ما أريق)** من خمر مسلم. ولعل المراد غير خلال **(فجمعه آخر فتخلل)** في يد جامعه. فلا يلزمه رده **(لزوال يده هنا)** بالإراقة **(وإنْ أتلف)** غاصب أو غيره **(الكلب، أو الخمر ولو كان المتلف ذمياً لم تلزمه قيمتهما)** لأنّهما ليس لهما عوض شرعي، لأنّه لا يجوز بيعهما **(كخنزير. و)** كـ**(خمر غير مستورة)** ولو لذمي **(وتجب إراقة خمر المسلم)** غير الخلال لأنّه لا يقر على اقتنائه، **(ويحرم ردها)** أيْ الخمر **(إليه)** أي المسلم غير الخلال، لأنّه إعانة له على ما يحرم عليه، **(وإنْ غصب جلد ميتة نجسة. لم يلزمه)** أيْ الغاصب **(رده)** ولو دبغه **(لأنّه لا يطهر بدبغه. ولا قيمة له)** لأنّه لا يصح بيعه. واختار الحارثي: يجب رده حيث قلنا ينتفع به في اليابسات، لأنّ نفعاً مباحاً كالكلب المقتنى. وصححه في تصحيح الفروع. وهو القياس. وقطع به ابن رجب. واختاره أيضاً الموضح. وقال: وصرحوا بوجوب رده في الإقرار بالمجمل **(وإنْ استولى على حر لم يضمنه بذلك، ولو)** كان **(صغيراً)** لأنّه ليس بمال، **(ويأتي في الديات إنْ شاء الله تعالى)** بأوضح من ذلك. لكن تقدّم في الباب قبله: إذا أبعده عن بيت أهله يلزمه رده ومؤنته عليه. ولا يضمن دابة عليها مالكها الكبير ومتاعه، لأنّها في يد مالكها. نقله ابن رجب عن القاضي. وجزم به في المنتهى، **(ويضمن)** الغاصب **(ثيابه)** أيْ ثياب حر صغير **(وحليه)** وإنْ لم ينزعه عنه، لأنّه مال. أشبه ما لو كان منفرداً **(وإنْ استعمله)** أي الحر كبيراً كان أو صغيراً **(كرهاً، أو حبسه مدة، فعليه أجرته)** لأنّ منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها. فضمنت بالغصب (كـ)منافع **(العبد. وإن منعه)** أيْ منع إنسان آخر **(العمل من غير حبس. فلا)** ضمان عليه في منافعه **(ولو)** كان الممنوع **(عبداً)** لأنّ منافعه فاتت تحت يده. فلا يضمنها الغير.

فصل: (**ويلزمه**) أي الغاصب (**رد المغصوب إلى محله**) الذي غصبه منه (**وإنْ بعد، إنْ قدر على رده**) أيْ إنْ كان باقياً لقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[1] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي ولما روى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده «**لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً أو جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها**»[2] رواه أبو داود (**ولو غرم**) الغاصب (**عليه**) أي الرد (**أضعاف قيمته**) لأنّه هو المعتدي. فلم ينظر إلى مصلحته. فكان أولى بالغرامة (**فإنْ قال ربه**) أي المغصوب المبعد: (**دعه**) مكانه (**وأعطني أجرة رده**) إلى مكانه (**وإلا ألزمتك برده**) لم يلزمه، لأنّها معاوضة فلا يجبر عليها، (**أو طلب**) رب المغصوب (**منه**) أي الغاصب (**حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد. لم يلزمه**) أي الغاصب. ولو كان أقرب لأنّها معاوضة (**وإنْ قال المالك: دعه**) أي المغصوب (**لي في المكان الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده**) إلى المكان الذي غصبه منه. لأنّه تصرف لم يؤذن له فيه (**وإنْ قال**) المالك: (**رده**) أي المغصوب (**إلى بعض الطريق**) إلى الموضع الذي غصبه منه (**لزمه**) رده إليه، لأنّه يلزمه إلى جميع المسافة. فلزمه إلى بعضها، كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه (**ومهما اتفقا عليه من ذلك**) المذكور (**جاز**) لأنّ الحق لهما (**وإنْ خلطه**) أي المغصوب (**بما يمكن تمييزه منه، أو**) يمكن (**تمييز بعضه كحنطة**) خلطها (**بشعير أو بسمسم، أو**) خلط (**صغار الحب بكباره**) لو اتحد الجنس، (**أو**) اختلط (**زبيب أحمر بأسود**) وما أشبهه (**لزمه**) أي الغاصب (**تخليصه ورده**) إلى مالكه (**وأجرة المميز عليه**) أي الغاصب، لأنّه بسبب تعديه، فكان أولى بغرمه من مالكه. لكون الشارع لم ينظر إلى مصلحة المتعدي، (**وإنْ**) اختلط المغصوب بغيره، و(**لم يمكن تمييزه، فسيأتي في الباب. وإنْ شغل المغصوب بملكه، كحجر بنى**) الغاصب (**عليه أو خيط خاط به ثوبه، أو نحوه، فإنْ بلي الخيط وانكسر الحجر**) بحيث لا ينتفع به وإلا رده مع أرشه، (**أو كان مكانه خشبة فتلفت**) الخشبة (**لم يجب رده**) لأنّه صار مستهلكاً (**ووجبت قيمته**) كما لو أتلفه، (**وإنْ كان**) الحجر، أو الخشبة، أو الخيط (**باقياً بحاله**) أو متغيراً (**لزمه رده**) مع أرش نقصه إنْ نقص (**وإن انتقض البناء**) برد الحجر، أو الخشبة (**وتفصل الثوب**) برد الخيط، لأنّه مغصوب أمكن رده. فوجب كما لو لم يبن عليه أو يخيط به وإن وصل به (**وإنْ سمر**) الغاصب (**بالمسامير**) المغصوبة (**باباً لزمه**) أيْ الغاصب (**قلعها وردها**) للخبر. ولا أثر لضرره، لأنّه حصل بتعديه (**وإنْ كانت المسامير من الخشبة المغصوبة، أو**) كانت من (**مال**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤداة، وأحمد في (م ٥، ص ٨، ١٣).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الفتن، باب: ٣، وأحمد في (م ٤، ص ٢٢١).

المغصوب منه، فلا شيء للغاصب) في نظير عمله لتعديه به **(وليس له)** أي الغاصب **(قلعها)** لأنّه تصرف لم يؤذن له فيه **(إلا أنْ يأمره المالك)** بقلعها **(فيلزمه)** القلع، ولا أثر لضرره، لأنّه حصل بتعديه **(وإنْ كانت المسامير للغاصب، فوهبها للمالك، لم يجبر المالك على قبولها)** من الغاصب، لما عليه من المنّة **(وإنْ استأجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه فالأجر عليه)** لأنّه غر العامل. ولا شيء على المالك، لأنّه لم يأذن فيه **(وإنْ زرع)** الغاصب **(الأرض فردها بعد أخذ الزرع. فهو للغاصب)** قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، لأنّه نماء ماله **(وعليه)** أي الغاصب **(أجرتها)** أي الأرض **(إلى وقت تسليمها)** لأنّه استوفى نفعها. فوجب عليه عوضه، كما لو استوفاه بالإجارة، ولأنّ المنفعة مال. فوجب أنْ تضمن كالعين، **(و)** عليه **(ضمان النقص)** إنْ نقصت كسائر الغصوب، **(ولو لم يزرعها)** أي المغصوبة الغاصب **(فنقصت لترك الزراعة، كأراضي البصرة، أو نقصت)** المغصوبة **(لغير ذلك. ضمن)** الغاصب **(نقصها)** لأنّه نقص حصل بيده العادية، **(وإنْ أدركها)** أيْ الأرض **(ربها، والزرع قائم)** لم يحصد **(فليس له إجبار الغاصب على قلعه)** لما روى رافع بن خديج أنّ النبيّ ﷺ قال: **«من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته»**[1] رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه، ولأنّه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز إتلافه. كما لو غصب سفينة فحمل فيها متاعه، وأدخلها لجة البحر، لا يجبر على إلقائه، فكذا هنا، صيانة للمال عن التلف. وفارق الشجر لطول مدته. وحديث: **«ليس لعرق ظالم حق»**[2] محمول عليه، لأنّ حديثنا في الزرع، فيحصل الجمع بينهما، **(ويخير)** مالك الأرض **(بين تركه)** أي الزرع **(إلى الحصاد بأجرته)** أيْ أجرة مثله، وأرش نقصها إنْ نقصت **(وبين أخذه بنفقته)** لأنّ كل واحد منهما يحصل به غرضه. فملك الخيرة بينهما تحصيلاً لغرضه **(فيرد)** المالك إن اختار أخذ الزرع للغاصب **(مثل البذر وعوض لواحقه، من حرث وسقي وغيرهما)** لقوله ﷺ في الحديث السابق: **«وله نفقته»**[3] قال الإمام: إنّما أذهب إلى هذا الحكم استحساناً على خلاف القياس. وظاهره:

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في المزارعة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٢٩، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، وأحمد في (م ٣، ص ٤٦٥).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٨، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

(٣) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في المزارعة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٢٩، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، وأحمد في (م ٣، ص ٤٦٥).

ولو كان عمل الحرث ونحوه بنفسه، لأنّ العمل متقوم استهلك لمصلحة الزرع فوجب رد عوضه، كما لو استأجر من عمله. وهذا أحد احتمالين ذكرهما الحارثي (ولا أجرة) على الغاصب في الأرض المغصوبة، إذا اختار المالك أخذ الزرع بنفقته (مدة مكثه) أي الزرع (في الأرض) المغصوبة، لأنّ منافع الأرض في هذه المدة عادت إلى المالك. فلم يستحق عوضها على غيره (ويزكيه) أي الزرع (رب الأرض إنْ أخذه قبل وجوب الزكاة) بأنْ تملكه قبل اشتداده لوجوبها وهو في ملكه، (و) إنْ تملكه (بعد) ه أيْ بعد وجوب، بأنْ تملكه بعد الاشتداد. فزكاته (على الغاصب) لأنّه المالك وقت وجوبها. صححه في الإنصاف. قال في تصحيح الفروع: وهذا الصحيح. وقواعد المذهب تقتضيه. والوجه الثاني: تزكية آخذه. وهو مقتضى المنصوص واختيار الخرقي، وأبي بكر، وابن أبي موسى، والحارثي وغيرهم، لأنّهم اختاروا أنّ الزرع من أصله لرب الأرض. ولكن المذهب الأول. انتهى. ومقتضى كلامه في التنقيح والمنتهى في الزكاة: إنّ المذهب الثاني. وإنْ قلنا الملك للغاصب إلى أخذه، ويفرق بين رب الأرض والمشتري، بأنّ رب الأرض يتملكه بنفقته. فملكه استند إلى أول وجوده بخلاف المشتري، (وإنْ غرسها) أي الأرض المغصوبة (الغاصب، أو بنى فيها ولو) كان الغاصب (شريكاً) في الأرض المغصوبة (أو فعله) أيْ غرس أو بنى في الأرض أجنبي، أو شريك (من غير غصب، بلا إذن) رب الأرض (أخذ) أيْ ألزم (بقلع غراسه، و) قلع (بنائه) إذا طالبه رب الأرض بذلك. لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[1] رواه الترمذي وحسنه. وفي رواية أبي داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير قال: « ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث: أنّ رجلين اختصما إلى النبيّ ﷺ، غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر. فقضى لصاحب الأرض بأرضه. وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. فلقد رأيتها وإنّها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنّها لنخل عم» قال أحمد: العم الطوال. (و) أخذ الغاصب أيضاًبـ(ـتسوية الأرض، وأرش نقصها) لأنّه ضرر حصل بفعله. فلزمه إزالته كغيره، (و) عليه (أجرتها) أيْ أجرة مثل الأرض مدة احتباسها، لأنّ منافعها ذهبت تحت يده العادية. فكان عليه عوضها كالأعيان، (ثم إنْ كانت آلات البناء من المغصوب) بأنْ كان فيه لبن أو آجر، أو ضرب منه لبناً أو آجراً، أو بنى به فيه (فـ) ـعليه (أجرتها مبنية) لأنّ البناء والأرض ملك للمغصوبة منه الأرض. ولا أجرة للغاصب لبنائه، (وإلا) تكن آلات البناء من المغصوب، بل كانت الآلات للغاصب فعليه (أجرتها غير مبنية) لأنّه إنّما غصب وحدها. وأمّا بناؤه بآلاته فله، (فلو أجرها) أيْ أجر الغاصب الأرض المغصوبة المبنية بآلاته

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٨، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

مع ما بها من بناء (فالأجرة) المستقرة على المستأجر (لهما) أيْ مشتركة بين الأرض ورب البناء (بقدر قيمتهما) أيْ قيمتي منفعتيهما. فينظر: كم أجرة الأرض مبنية، ثم أجرتها خالية؟ فما بينهما فهو أجرة البناء. فيوزع ما يؤخذ من المستأجر على أجرة الأرض وأجرة البناء، فيختص كل واحد بأجرة ماله (ولو جصص الغاصب الدار) ونحوها (أو زوقها، فحكمها كالبناء) لأنّه شغل ملك غيره بما لا حرمة له (ولو غصب) إنسان (أرضاً وغراساً من شخص واحد فغرسه فيها، فالكل لمالك الأرض) ولا شيء للغاصب في نظير فعله لتعديه. (فإن طالبه) أي الغاصب (ربها بقلعه) أيْ الغراس (وله في قلعه غرض صحيح أجبر) الغاصب (عليه) لأنّه فوت على المالك غرضاً مقصوداً بالأرض. فأوخذ بإعادتها إلى ما كانت عليه، (وعليه) أي الغاصب. وفي نسخة: وعلى (تسوية الأرض، و) أرش (نقصها، و) أرش (نقص الغراس) لحصوله بتعديه (وإنْ لم يكن) للمالك (في قلعه غرض صحيح لم يجبر) الغاصب على القلع لأنّه سفه (وإنْ أراد الغاصب قلعه) أيْ قلع الغراس أو البناء (ابتداء) من غير طلب من المالك (فله منعه) من القلع، لأنّهما ملكه. فليس لغيره التصرف عليه بغير إذنه (ويلزمه) أي الغاصب (أجرته) أي المغصوب إذا بناه الغاصب بآلات من المغصوب (مبنياً) لأنّ البناء والأرض ملك لربهما وتقدّم. وإنْ غصب أرضاً لرجل وغرساً من آخر وغرسه في الأرض، ثم وقع النزاع في مؤنة القلع فكما لو حمل السيل غرساً إلى أرض آخر فنبت فيها، على ما تقدّم في العارية. وهذا معنى كلام المجد. فإذا قلنا: ليس له قلعه مجاناً وغرم أرش النقص رجع رب الأرض به على الغاصب، لأنّه تسبب في غرمه، وكذا إذا زرع الأرض المغصوبة ببذر الغير، هل له تبقيته بأجرة أو مجاناً؟ على وجهين. فإذا قلنا: لا أجرة. فهي على الغاصب. وعلى الوجه الآخر: تكون على صاحبه. هذا حاصل كلام المجد (ورطبة ونحو) كنعناع وبقول مما يجرز مرة بعد أخرى، أو يتكرر حمله كقثاء وباذنجان (كزرع فيما تقدّم) في أنّ رب الأرض إذا أدركه قائماً له أنْ يتملكه بنفقته، لأنّه ليس له أصل قوي. أشبه الحنطة والشعير (لا كغرس) أيْ ليس حكمه حكم الغرس وإذا غصب الأرض فغرسها وأثمرت فأدركها ربها بعد أخذ الغاصب، فهي له. وكذا لو أدركها والثمرة عليها، لأنّها ثمرة شجره. فكانت له كأغصانها. قدّمه في المغني، والشرح، والفائق، والرعايتين، والحاوي الصغير، وابن رزين، والمبدع. وصححه الحارثي. قال: والقياس على الزرع ضعيف. وعنه كالزرع، إنْ أدركها قبل الجذاذ أخذها. وعليه النفقة. واختاره القاضي، (ولو أراد مالك الأرض) المغصوبة (أخذ البناء والغراس) من الغاصب (مجاناً، أو) أراد أخذهما (بالقيمة وأبى مالكه) أي الغراس أو البناء الإعطاء (لم يكن له) أيْ مالك (ذلك) لأنّه عين مال الغاصب، فلم يملك رب الأرض أخذه، كما لو وضع فيها أثاثاً أو نحوه. وقال المجد في شرحه: لصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعاً، إذا

كانت الأرض تنقص بقلعه **(وإنْ اتفقا)** أيْ مالك الأرض ومالك الغراس، أو البناء **(على تعويضه)** أيْ على أنْ يعوض رب الأرض رب الغراس، أو البناء **(عنه جاز)**، لأنّ الحق لا يعدوهما، **(وإنْ وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الأرض ليتخلص)** الغاصب **(من قلعه فقبله المالك جاز)** لتراضيهما **(وإنْ أبى)** مالك الأرض **(قبوله)** أي الغراس، أو البناء من الغاصب **(وكان)** لرب الأرض **(في قلعه غرض صحيح لم يجبر)** رب الأرض **(على قبوله)** من الغاصب لأنّه يفوت غرضه الصحيح. فإنْ لم يكن في قلعه غرض صحيح ففيه احتمالان. أحدهما: إنّه يسقط الطلب عن الغاصب بقلعه، لأنّه سفه. وقد زاد زيادة تنفعه ولا تضره. والثاني: لا لأنّه عقد يعتبر له الرضا، فلم يجبر عليه كالبيع. قال في الإنصاف: الأولى أنْ لا يجبر، **(وإنْ أخذ)** الغاصب، أو غيره **(تراب أرض)** بغير إذن ربها **(فضربه لبناً رده)** لأنّه عين مال رب الأرض **(ولا شيء له)** في نظير عمله لتعديه به **(إلا أنْ يجعل)** الغاصب **(فيه تبناً له)** أيْ للغاصب **(فله أنْ يحله)** أي اللبن **(ويأخذ تبنه)** قال الحارثي: لكن عليه ضمان اللبن، لأنّه قد تمحض للمالك ملكاً **(إنْ كان يحصل منه شيء)** لأنّه عين ماله. وإنْ لم يكن يحصل منه فليس له حله بغير إذن ربه، لأنّه تصرف في مال الغير لغير حاجة **(وإنْ طالبه المالك بحله)** أي اللبن **(لزمه)** أي الغاصب حله **(إنْ كان فيه)** أي الحل **(غرض صحيح)** وإلا فلا، لأنّه سفه **(وإنْ جعله)** أي التراب بعد ضربه **(آجراً)** وهو اللبن المشوي **(أو فخاراً)** بفتح الفاء **(لزمه)** أي الغاصب **(ردّه)** للمالك **(ولا أجر له لعمله)** لأنّه عدوان **(وليس له)** أي الغاصب **(كسره)** أي الآجر أو الفخار **(ولا للمالك إجباره عليه)** أي الكسر، لأنّه إضاعة مال بلا فائدة **(وإنْ غصب)** إنسان **(فصيلاً)** أو مهراً ونحوه **(فأدخله داره فكبر، وتعذر خروجه بدون نقض الباب، أو)** غصب **(خشبة وأدخلها داره، ثم بنى الباب ضيقاً)** بحيث **(لا تخرج)** الخشبة **(إلا بنقضه. وجب نقضه)** أي الباب، لضرورة وجوب الرد **(ورد الفصيل والخشبة)** لربهما. ولا شيء على ربهما لأنّ المتعدي أولى بالضرر، **(وإنْ كان حصوله)** أيْ الفصيل **(في الدار من غير تفريط من صاحبها)** بأنْ دخل الفصيل بنفسه أو أدخله ربه **(نقض الباب، وضمانه على صاحب الفصيل)** لأنّه لتحصيل ماله فيغرم مالكه أرش نقض البناء وإصلاحه، **(وأما الخشبة)** إذا حصلت في الدار من غير تفريط صاحبها **(فإنْ كان كسرها أكثر ضرراً من نقض الباب)** بأنْ تنقص قيمتها بالكسر أكثر من أرش نقضه وإصلاحه **(فكالفصيل)** فينقض الباب، ويغرم صاحبها أرش نقضه وإصلاحه **(وإنْ كان)** كسرها **(أقل)** ضرراً **(كسرت)** ولا شيء على صاحب الدار لعدم عدوانه **(وإنْ كان حصوله)** أيْ ما ذكر من الفصيل أو الخشبة **(في الدار بعدوان من صاحبه، كمن غصب داراً، وأدخلها فصيلاً أو خشبة، أو تعدى على إنسان، فأدخل داره فرساً ونحوها)** بغير إذنه **(كسرت الخشبة، وذبح الحيوان)** المأكول **(وإنْ زاد ضرره على نقض البناء)** لأنّ ربه هو الذي أدخل الضرر على نفسه

بعدوانه. وإنْ كان الحاصل من ذوات التركيب كالتوابيت والأسرة. فكذلك إنْ فرط مالك الدار، نقض الباب من غير أرش. وإنْ فرط مالكه فكك التركيب **(وإنْ باع)** إنسان **(داراً وفيها ما يعسر إخراجه كخوابٍ)** غير مدفونة **(وخزائن)** غير مسمورة لما تقدّم في البيع: إنّه يتناول المتصل بها **(أو حيوان، وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار، أو)** من **(تفصيله)** أيْ ما يتأتى تفصيله، كخزائن **(و)** من **(ذبح الحيوان)** المأكول **(نقض)** الباب، **(وكان)** أرش نقضه و**(إصلاحه على البائع)** لأنّه لتخليص ماله. وكذا لو باع داراً وله فيها أسرة وتعذر الإخراج والتفكيك **(وإنْ كان)** نقض الباب **(أكثر ضرراً)** من بقاء ذلك في الدار ومن تفصيله، وذبح الحيوان **(لم ينقض)** الباب لعدم فائدته **(ويصطلحان على ذلك، بأنْ يشتريه مشتري الدار وغير ذلك)** بأنْ يهبه له البائع ونحوه. وهذا اختيار الموفق. وقال القاضي، وابن عقيل، وصاحب التلخيص وغيرهم: بنقض الباب. وعلى البائع ضمان النقض، **(وإنْ غصب لوحاً فرقع به سفينة لم يقلع وهي)** أي السفينة **(في اللجة حتى تخرج)** السفينة **(منها)** أي اللجة **(وتُرسى إنْ خيف عليها)** الغرق **(بقلعه)** لأنّ في قلعه إفساداً لمال الغير، مع إمكان رد الحق إلى مستحقه بعد زمن يسير بدونه، **(ولو لم يكن فيها إلا مال الغاصب، أو لم يكن فيها ذو روح محترم)** خلافاً لأبي الخطاب، لأنّه أمكن رد المغصوب من غير إتلاف. كما لو كان فيها مال غيره **(وعليه)** أي الغاصب **(أجرته)** أي اللوح **(إليه)** أيْ إلى رده، لذهاب منافعه بيده وأرش نقصه إنْ نقص **(وإنْ كان اللوح في أعلاها)** أي السفينة **(بحيث لا تغرق بقلعه. لزمه قلعه)** ورده لربه كما لو كانت بالساحل **(ولصاحب اللوح طلب قيمته حيث تأخر القلع)** لكونها في اللجة وخيف غرقها للحيلولة **(فإذا أمكن رد اللوح)** إلى ربه **(استرجعه ورد القيمة)** لزوال الحيلولة. وعلى الغاصب الأجرة إلى حين بذله القيمة فقط. ولا يملكه ببذلها بل يملكها ربه **(وإنْ غصب خيطاً فخاط به جرح حيوان محترم)** من آدمي، أو غيره **(وخيف من قلعه)** أي الخيط **(ضرر آدمي)** لم يقلع وعليه قيمته، **(أو)** خيف من قلعه **(تلف غيره)** الآدمي **(فعليه)** أي الغاصب **(قيمته)** أيْ الخيط، لأنّه تعذر رد الحق إلى مستحقه. فوجب رد بدله. وهو القيمة. ولا يلزمه القلع، لأنّ الحيوان آكد حرمة من بقية المال. وكذا لو شد بالمغصوب جرحاً يثغب دمه، أو جبر به نحو ساق مكسور **(وغير المحترم)** مبتدأ خبره **(كالمرتد، والحربي، والكلب العقور، والخنزير)** فإذا خاط جرح ذلك بالخيط المغصوب وجب رده، لأنّه لا يتضمن تفويت ذي حرمة. أشبه ما لو خاط به ثوباً، **(وإنْ كان)** الحيوان **(مأكولاً)** وخاط جرحه بالخيط المغصوب وهو ملك **(للغاصب ذبح)** الحيوان ولو نقصت به قيمته أكثر من ثمن الخيط، أو لم يكن معداً لأكل، كالخيل **(ولزمه)** أيْ الغاصب **(رده)** أي الخيط لربه، لأنّه متمكن من رده بذبح الحيوان والانتفاع بلحمه، ولا أثر لتضرره بذلك لتعديه **(وإنْ كان)** الحيوان الذي خيط جرحه محترماً **(غير مأكول رد)**

الغاصب (**قيمة الخيط**) لأنّ حرمة الحيوان آكد كما سبق (**وإنْ مات الحيوان**) الذي خيط جرحه بالخيط المغصوب (**لزمه**) أي الغاصب. (**رده**) أي الخيط لربه. لزوال حرمة الحيوان بموته (**إلا أنْ يكون آدمياً معصوماً فيرد القيمة**) أيْ قيمة الخيط، لأنّ حرمة الآدمي ميتاً كحرمته حياً (**وإنْ غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة. فحكمها حكم الخيط**) الذي خاط به جرحها على ما سبق تفصيله (**ولو ابتلعت شاته**) أيْ شاة إنسان (**ونحوها**) أي الشاة من كل ما يؤكل (**جوهرة آخر غير مغصوبة وتوقف إخراجها**) أي الجوهرة (**على ذبحها**) أيْ الشاة ونحوها (**ذبحت بقيد كون الذبح أقل ضرراً**) من الضرر الحاصل بتركها (**قاله الموفق وغيره. وقال الحارثي: واختار الأصحاب عدم القيد**) لكون الذبح أقل ضرراً على ما مر في مثله. (**وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح**) لأنّه لتخليص ماله (**إلا أنْ يفرط مالك الشاة بكون يده عليها. فلا شيء له**) مما نقصه الذبح (لتفريطه. **ولو أدخلت البهيمة رأسها في قدر ونحوه ولم يمكن إخراجه**) أي الرأس (**إلا بذبحها وهي**) أيْ البهيمة (**مأكولة. فقال الأكثرون**) منهم القاضي وابن عقيل: (**إنْ كان**) دخول رأسها (**لا بتفريط من أحد كسر القدر**) لرد ما حصل فيه بغير عدوان لربه (**ووجب الأرش على مالك البهيمة**) لأنّه لتخليص ماله، (**وإنْ كان**) دخول رأسها (**بتفريط مالكها بأنْ أدخل رأسها بيده**) في نحو القدر، (**أو كانت يده عليها**) حال الدخول (**ونحوه. ذبحت من غير ضمان**) على رب الإناء، لأنّ التفريط من جهته. فهو أولى بالضرر ممن لم يفرط (**وإنْ كانت**) الفعلة (**بتفريط مالك القدر، بأنْ أدخله بيده أو ألقاها**) أي القدر (**في الطريق. كسرت**) القدر أو نحوها (**ولا أرش**) لها على رب الشاة ونحوها، لأنّ المفرط أولى بالضرر. وقال الموفق والشارح: يعتبر أقل الضررين. فإنْ كان الكسر هو الأقل تعيّن وإلا ذبح. والعكس كذلك. ثم قال: من أيهما كان التفريط فالضمان عليه. وإنْ لم يحصل تفريط من واحد منهما فالضمان على صاحب البهيمة إنْ كسر القدر. وإنْ ذبحت البهيمة فالضمان على صاحب القدر، (**ولو قال من عليه الضمان: أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً للآخر. كان له ذلك**) لأنّه رضي بإضرار نفسه (**وإنْ كانت**) البهيمة التى أدخلت رأسها في نحو القدر (**غير مأكولة كسرت القدر. ولا تقتل البهيمة بحال. ولو اتفقا على القتل لم يمكنا**) منه، لأنّه ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة» ويحرم ترك الحال على ما هو عليه، لما فيه من تعذيب الحيوان (**ومن وقع في**) نحو (**محبرته دينار ونحوه**) كجوهرة لغيره (**بتفريط صاحبها**) أي المحبرة (**فلم يخرج**) الدينار منها (**كسرت مجاناً**) أيْ ولا شيء على رب الدينار لرب المحبرة، لأنّه المفرط، (**وإنْ لم يفرط**) رب المحبرة (**خُيِّرَ رب الدينار**) فرط، أو لم يفرط (**بين تركه فيها**) إلى أنْ تنكسر (**وبين كسرها وعليه قيمتها**) لأنّه لتخليص ماله (**فإنْ بذل ربها بدله وجب قبوله**) ولم يجز له كسرها، لأنّه بذل له ما لا يتفاوت به حقه، دفعاً للضرر عنه. فلزمه قبوله لما فيه من الجمع بين الحقين (**فإنْ بادر**) رب الدينار

(فكسر) المحبرة (عدواناً. لم يلزمه أكثر من قيمتها) كسائر المتلفات (وإنْ كان السقوط لا بفعل أحد، بأنْ سقط من مكان، أو ألقاه طائر، أو هر. وجب الكسر. وعلى رب الدينار الأرش) أيْ أرش ما نقص بالكسر، لأنّه لتخليص ماله، (فإنْ كانت المحبرة ثمينة) أيْ غالية الثمن (وامتنع رب الدينار من ضمانها في مقابلة الدينار، فيقال له: إنْ شئت أنْ تأخذ) دينارك (فاغرم) أرش كسرها، (وإلا) تشاء أنْ تأخذه (فاترك) الدينار حتى تنكسر (ولا شيء لك) بدله، (ولو غصب) إنسان (الدينار) أو نحوه (فألقاه في محبرة آخر) أو نحوها من كل إناء ضيق الرأس (أو سقط) الدينار (فيها) أي المحبرة (بغير فعله) أيْ الغاصب (تعين الكسر) لرد عين المال المغصوب من غير إضاعة مال (وعلى الغاصب ضمانها إلا أنْ يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط) الكسر، (ويجب على الغاصب ضمان الدينار) فيُعطى رب الدينار بدله ولا تكسر، لأنّ في كسرها إذن إضاعة للمال وهي منهي عنها. ولو بادر رب الدينار وكسرها لم يلزمه إلا قيمتها وجهاً واحداً. قاله في الإنصاف وغيره.

فصل: (وإنْ زاد المغصوب) بيد الغاصب، أو غيره (لزمه رده بزيادته، متصلة كانت، كالسمن وتعلم صنعة، أو منفصلة كالولد) من بهيمة. وكذا من أمة إلا أنْ يكون جاهلاً، فهو حر، ويفديه بقيمته يوم الولادة ويأتي (والكسب) لأنّه من نماء المغصوب، وهو لمالكه، فلزمه رده كالأصل (ولو غصب جارحاً) فصاد به، (أو قوساً)، أو سهماً. قاله في المغني (فصاد) الغاصب، أو غيره (به، أو) غصب (شبكة، أو شركاً) أو فخاً ونحوه (فأمسك) الشرك، أو الشبكة (شيئاً، أو) غصب (فرساً فصاد عليه أو غنم، فهو لمالكه) أيْ فالصيد في الكل وغنم الفرس لمالك الجارح، والقوس، والشبكة، والشرك، والفرس، لأنّ ذلك كلّه بسبب ملكه. فكان له كما لو غصب عبداً فصاد (ولا أجرة له) أيْ لا يلزم الغاصب أجرة للجارح، أو القوس، أو الشبكة، أو الشرك، أو الفرس (مدّة اصطياده) وغزو الفرس، لأنّ منافع المغصوب في هذه المدة عادت إلى المالك. لم يستحق عوضها على غيره، كما لو زرع الغاصب الأرض المغصوبة فأخذ المالك الزرع بنفقته. وكذا لو غصب عبداً فصاد، أو كسب. فهو لسيده. ولا أجرة للعبد على الغاصب في مدة كسبه وصيده، لما تقدّم. وإنْ غصب كلباً وصاد به ففي التلخيص هو للغاصب. (وإنْ غصب منجلاً فقطع) الغاصب غيره (به خشباً، أو حشيشاً. فهو) أي الخشب، أو الحشيش (للغاصب) لحصول الفعل منه (كالحبل) المغصوب (يربط به) الغاصب ما يجمعه من حطب ونحوه. وكما لو غصب سيفاً فقاتل به وغنم، (وإنْ غصب ثوباً فقصره) الغاصب بنفسه، أو بأجرة، (أو) غصب (غزلاً فنسجه، أو) غصب (فضة، أو حديداً فضربه أبراً، أو أواني أو غيرهما، أو) غصب (خشباً فنجره باباً أو نحوه) كرفوف، (أو) غصب (شاة فذبحها وشواها) لزمه رد ذلك وأرش نقصه، ولا شيء له في نظير عمله لتعديه (وذبحه) أي الغاصب (إياها) أي الشاة (لا يحرمها، بمعنى

أنها ليس) هو أي الشان أن الشاة (صارت كالميتة) لأنّها مذكّاة ممن فيه أهلية الذكاة، (لكن لا يجوز) للغاصب ولا غيره (أكلها ولا التصرف فيها إلا بإذن مالكها) كسائر الأموال (ويأتي في القطع في السرقة، أو) غصب (طيناً فضربه لبناً)، أو آجراً، (أو فخاراً، أو) غصب (حباً فطحنه)، أو دقيقاً فعجنه وخبزه ونحوه (رد ذلك) إلى مالكه، لأنّه عين ماله، ولأنّه لو فعله بملكه لم يزل عنه. فكذا بملك غيره (بزيادته) إنْ زاد (وأرش نقصة) إنْ نقص. لكونه حصل بفعله. ولا فرق بين نقص العين، أو القيمة، أو هما (ولا شيء له) أيْ للغاصب بعمله المؤدي إلى الزيادة، لأنّه تبرع في ملك غيره، فلم يستحق لذلك عوضاً، كما لو غلى زيتاً فزادت قيمته، (لكن إنْ أمكن الرد إلى الحالة الأولى، كحلي ودراهم ونحوهما) من أواني من حديد ونحوه وسكاكين ونعال (فللمالك إجباره) أي الغاصب (على الإعادة) إلى الحالة الأولى، لأنّ عمل الغاصب في المغصوب محرم. فملك المالك إزالته مع الإمكان. وظاهر كلامهم هنا: وإنْ لم يكن فيه غرض صحيح، لكن مقتضى ما تقدّم: إنّما يملك إجباره إذا كان فيه غرض صحيح. وجزم به الحارثي (وما لا يمكن) رده إلى حالته الأولى (كالأبواب والفخار ونحوهما) كالآجر، والشاة إذا ذبحها وشواها، والحب طحنه، (فليس للغاصب إفساده ولا للمالك إجباره عليه) لأنّه إضاعة مال بغير منفعة (وتقدّم بعضه، وإنْ غصب أرضاً فحفر فيها بئراً، أو شق) فيها (نهراً، أو نحوه) كقناة ودولاب (فلربها إلزامه بطمّها) أي البئر ونحوها (وإنْ كان) الطم (لغرض صحيح) لعدوانه بالحفر، ولأنّه يضر بالأرض، (وإنْ أراد الغاصب طمّها فإنْ كان) الطمّ (لغرض صحيح كإسقاط ضمان ما يقع فيها) أي البئر، (أو يكون) الغاصب (قد نقل ترابها إلى ملكه، أو) إلى (ملك غيره، أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه ـ فله) أي الغاصب (طمّها) بترابها حيث بقي. فلو فات بسيل، أو ريح ونحوه. فله الطمّ بغيره من جنسه، لا برمل أو كناسة ونحوها. ذكره الحارثي (من غير إذن ربها) تخلصاً من ذلك الضرر، (وإنْ لم يكن له) أي الغاصب (غرض) صحيح في الطمّ (مثل أنْ يكون) الغاصب (قد وضع التراب في أرض مالكها، أو) وضعه (في موات وأبرأه) المالك (من ضمان ما يتلف بها) أي البئر ونحوها (وتصح البراءة منه) قال في المغني والشرح: لأنّ الضمان إنّما يلزمه لوجود التعدي. فإذا رضي صاحب الأرض زال التعدي فيزول الضمان. وليس هذا إبراء مما لم يجب. وإنّما هو إسقاط للتعدي برضاه به (أو منعه) المالك (منه) أي الطمّ (لم يملك) الغاصب (طمّها) في هذه الصور، لأنّه تصرف في ملك الغير بغير إذنه لغير غرض صحيح، ومنعه من الطمّ رضًى بالحفر. فيكون بمنزلة إبرائه من ضمان ما يتلف بها (ولو كشط) الغاصب (تراب الأرض) المغصوبة (فطالبه المالك برده وفرشه. لزمه) أيْ الغاصب (ذلك) أي الرد والفرش. وظاهره: وإنْ لم يكن فيه غرض صحيح. وهو أحد وجهين أطلقهما في المبدع وغيره، (وإنْ أراده) أيْ فرش التراب كما كان (الغاصب وأباه

المالك. **فله**) أي الغاصب (**فعله لغرض صحيح، مثل إنْ كان**) الغاصب (**نقله إلى ملك نفسه فيرده لينتفع بالمكان، أو**) كان الغاصب (**طرحه في ملك غيره، أو في طريق يحتاج إلى تفريغه**) أيْ ملك غيره، أو الطريق (**وإنْ كان**) الغاصب أراد فرش التراب الذي كشطه (**لا لغرض صحيح. فلا**) يمكن منه بلا إذن المالك، لأنّ فيه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه لغير حاجة (**وإنْ غصب حباً فزرعه، أو**) غصب (**بيضاً فصار**) البيض (**فراخاً، أو**) غصب (**نوًى**) فغرسه (**فصار غرساً، أو**) غصب (**غصناً**) فغرسه (**فصار شجراً. رده**) الغاصب لمالكه لأنّه عين مال مالكه، (**ولا شيء له**) أيْ للغاصب في عمله، لأنّه تبرع به، (**وإنْ نقص**) المغصوب (**ولو**) كان نقصه (**بنبات لحية عبد أمرد، أو**) كان نقصه بـ(**ـذهاب رائحة مسك، أو قطع ذنب حمار ونحوه**) كبغل وفرس (**ضمن**) الغاصب (**نقصه**) الحاصل قبل رده، لأنّه ضمان مال من غيره جناية. فكان الواجب ما نقص إذا القصد بالضمان: جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه، لأنّه لو فات الجميع لوجبت قيمته. فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة، كغير الحيوان. ولا يضمن الغاصب ربحاً فات بحبس مال تجارة عن مالكه مدة يمكن أنْ يربح فيها، لأنّه لا وجود له (**ونص**) الإمام (**أحمد في طيرة جاءت إلى قوم فازدوجت عندهم وفرخت: إنّ الفراخ تبع للأم ويرد على أصحاب الطيرة فراخها**) كولد الأمة والبهيمة. قال في المبدع: ويرجع على ربها بما أنفقه إنْ نوى الرجوع به. وإلا فلا. انتهى. هو واضح إنْ تعذر استئذانه كما تقدّم، (**وإنْ غصب شاة،**) أو بقرة، أو بدنة ونحوها (**وأنزى عليها فحله، فالولد لمالك الأم**) كولد الأمة (**ولا أجرة للفحل**) لعدم إذن ربها، ولأنّه لا تصح إجارته لذلك قلت: وكذا لو غصب نخلة وحصل منها ودي فإنه لمالكها، لأنّ من نمائها ككسب العبد وولد الأمة، (**وإنْ غصب فحل غيره فأنزاه على شاته، فالولد له**) أيْ للغاصب (**تبعاً للأم، ولا يلزمه أجرة الفحل**) لأنّه لا تصح إجارته لذلك، (**لكن إنْ نقص**) الفحل بالإنزاء، أو غيره (**لزمه**) أيْ الغاصب (**أرش نقصه**) لتعديه.

فصل: (**وإنْ نقص**) المغصوب بيد الغاصب أو غيره (**لزمه**) أي الغاصب (**ضمانه**) أي النقص (**بقيمته**) أي النقص. فيقوم صحيحاً وناقصاً. ويغرم الغاصب ما بينهما، لأنّه ضمان مال من غير جناية. فكان الواجب ما نقص، إذ القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه، ولأنّه لو فات الجميع لوجبت قيمته. فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة، (**ولو**) كان ما نقص (**رقيقاً أو بعضه**) بأنْ عمي أو خرس ونحوه، أو ذهبت يده، أو رجله ونحوهما بنحو أكلة. و(**لا**) يضمن ما ذهب من الرقيق (**بمقدر من الحر كيده**) فلا يجب فيها نصف القيمة. ولا تجب القيمة في ذهاب نحو بصره أيضاً (**إذا لم يجن**) بالبناء للمفعول (**عليه**) أيْ الرقيق (**وإنْ جني عليه**) أي الرقيق المغصوب من الغاصب، أو غيره (**ضمنه**) أيْ ضمن الغاصب الذاهب بالجناية (**بأكثر الأمرين**) من أرش نقص قيمة المجني

عليه، أو دية المقطوع، لأنّ سبب كلّ واحد منهما وجد. فوجب أكثرهما. ودخل الآخر فيه. فإنّ الجناية واليد وجدا فيه جميعاً. فلو غصب عبداً قيمته ألف فزادت قيمته عنده إلى ألفين، ثم قطع يده. فصار يساوي ألفاً وخمسمائة كان عليه مع رده ألف وإنْ كان القاطع ليده غير الغاصب. وقد نقصت قيمته مائتين قبل. وصار بعد القطع يساوي أربعمائة. كان على الجاني أربعمائة، لأنّ جنايته مضمونة بنصف القيمة وهي حين القطع ثمانمائة. وعلى الغاصب مائتان، لأنّها نقصت من قيمة العبد في يده. وللمالك تضمين الغاصب ما عليه وعلى الجاني، لأنّ ما وجد في يده في حكم الموجود منه **(ويرجع غاصب غرم)** الجميع لمالك **(على جان بأرش جناية فقط)** لاستقرار ضمانه عليه، لأنّه أرش جنايته. فلا يجب عليه أكثر منه. وللمالك تضمين الجاني أرش الجناية. ولا يرجع به على أحد لأنّه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه. ويضمن الغاصب ما بقي من النقص. ولا يرجع به على أحد **(فإنْ خصاه)** أيْ خصى الغاصب، أو غيره العبد المغصوب **(ولو زادت قيمته)** بالخصاء **(أو قطع)** الغاصب أو غيره **(منه)** أي المغصوب **(ما تجب فيه دية كاملة من الحر)** كأنفه، أو ذكره، أو يديه **(لزمه رده ورد قيمته، ولا يملكه الجاني)** لأنّ المتلف البعض. فلا يقف ضمانه على زوال الملك، كقطع خصيتي ذكر مدبر، ولأنّ المضمون هو المفوت. فلا يزول الملك عن غيره، بضمانه كما لو قطع تسع أصابع **(وإنْ كان)** المغصوب **(دابة)** ونقصت بجناية، أو غيرها **(ضمن)** الغاصب **(ما نقص من قيمتها، ولو)** كان النقص **(بتلف إحدى عينيها)** أي الدابة. فيغرم أرش نقصها فقط، لأنّه الذي فوته على المالك. وما روى زيد بن ثابت أنّ النبيّ ﷺ «قضى في عين الدابة بربع قيمتها» وروي عن عمر. قال في المبدع: لا نعرف صحته، بدليل احتجاج أحمد بقول عمر دونه، مع أنّ قول عمر محمول على أنّ ذلك كان قدر نقصها. ولو كان تقدير الوجب في العين نصف الدية، كعين الآدمي **(وإنْ نقصت قيمة العين)** المغصوبة **(بتغير السعر)** بأنْ نزل السعر لذهاب نحو موسم **(لم يضمن)** الغاصب ما نزل السعر **(سواء ردت العين، أو تلفت)** لأنّ المغصوب لم تنقص عينه ولا صفته. فلم يلزمه شيء سوى رد المغصوب أو بدله. والفائت إنّما هو رغبات الناس، ولا تقابل بشيء، **(وإنْ نقصت)** قيمة المغصوب **(لمرض، ثم عادت)** القيمة **(ببرئه)** رده. ولا شيء عليه، **(أو ابيضت عينه)** أي المغصوب من عبد، أو أمة، **(ثم زال بياضها ونحوه)** بأنْ نسي صنعة. فنقصت قيمته، ثم تعلمها **(رده)** الغاصب **(ولم يلزمه شيء)** لأنّ القيمة لم تنقص. فلم يلزمه شيء، **(وإن استرده المالك معيباً مع الأرش، ثم زال العيب في يد مالكه)** أيْ المغصوب **(لم يجب)** على مالكه **(رد الأرش لاستقراره)** أي الأرش **(بأخذ العين ناقصة)** عن حال غصبها نقصاً أثر في قيمته **(وكذا لو أخذ)** المالك **(المغصوب)** بعد تعيبه **(بغير أرش، ثم زال)** العيب **(في يده)** أيْ المالك **(لم يسقط الأرش)** لاستقراره بالرد، بخلاف ما لو برىء قبل رده **(وإنْ زادت)**

قيمة المغصوب (لمعنى في المغصوب من كبر، وسمن، وهزال) عن سمن مفرط (وتعلم صنعة ونحو ذلك) كزوال عجمة وتعلم علم، (ثم نقصت) القيمة بزوال ذلك (ضمن) الغاصب (الزيادة) لأنّها زادت على ملك مالكها. فلزم الغاصب ضمانها، كما لو كانت موجودة حال الغصب. وفارق زيادة السعر، لأنّها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها. والصناعة إنْ لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه. ولذلك يضمنها إذا طولب برد العين، (وإنْ عاد مثل الزيادة الأولى من جنسها مثل إنْ) غصب عبداً فـ(سمن فزادت قيمته، ثم نقصت) قيمته (بزوال ذلك) السمن، (ثم سمن فعادت) قيمته كما كانت (لم يضمن) الغاصب (ما نقص) أو لا ثم عاد، لأنّ ما ذهب من الزيادة عاد وهو بيده. أشبه ما لو مرضت فنقصت قيمتها، ثم برئت فعادت القيمة. وكذا لو نسي صنعة ثم تعلمها، أو بدلها فعادت قيمته كما كانت. لم يضمن شيئاً، (وإنْ كانت) الزيادة الحاصلة (من غير جنسها) أيْ الزيادة الذاهبة مثل إنْ غصب عبداً قيمته مائة فتعلم صنعة، فصار يساوي مائتين، ثم نسيها فصار يساوي مائة، ثم سمن فصار يساوي مائتين (لم يسقط ضمانها) لأنّه لم يعد ما ذهب بخلاف التي قبلها (وإنْ غصب عبداً) أو أمة (مفرطاً في السمن فهزل، فزادت قيمته) بذلك، (أو لم تنقص)، ولم تزد (رده) الغاصب (ولا شيء عليه)، لأنّ الشرع إنّما أوجب في مثل هذا ما نقص من قيمته ولم يقدر بدله، ولم تنقص قيمته، فلم يجب عليه شيء غير رده (وإنْ نقص المغصوب) قبل رده (نقصاً غير مستقر) بأنْ يكون سارياً غير واقف (كحنطة ابتلت وعفنت) وطلبها مالكها قبل بلوغها إلى حالة يعلم فيها قدر أرش نقصها (خُيِّر) مالكها (بين أخذ مثلها) من مال غاصب، (وبين تركها) بيد غاصب (حتى يستقر فسادها فيأخذها. و) يأخذ (أرش نقصها) لأنّه لا يجب له المثل ابتداء لوجود عين ماله. ولا أرش العيب. لأنّه لا يمكن معرفته ولا ضبطه إذن وحيث كان كذلك صارت الخيرة إلى المالك، لأنّه إذا رضي بالتأخير سقط حقه من التعجيل. فيأخذ العين عند استقرار فسادها لأنّها ملكه. ويأخذ من الغاصب أرش نقصها لأنّه، حصل تحت يده العادية. أشبه تلف جزء من المغصوب. وقوله (فإنْ استقر) النقص قبل رد المغصوب (أخذها) أي الحنطة مالكها، (و) أخذ (الأرش) لما سبق: ينبغي حمله على ما إذا استقر قبل الطلب، لئلا يتكرر مع الذي قبله (وإنْ جنى) القن (المغصوب) قبل رده (فعلى الغاصب أرش جنايته) لأنّ جنايته نقص فيه لتعلقها برقبته. فكان مضموناً على الغاصب، كسائر نقصه. سواء في ذلك ما يوجب القصاص، أو المال. و(سواء جنى) القن المغصوب (على سيده، أو) على (أجنبي) لأنّ جنايته على سيده من جملة جناياته. فكانت مضمونة على الغاصب كالجناية على الأجنبي، وكذا حكم ما أتلفه القن المغصوب من مال أجنبي أو سيده لما سبق. ولا يسقط ذلك برد الغاصب له، لأنّ السبب وجد في يده. فلو بيع في الجناية بعد الرد رجع ربه على الغاصب بالقدر المأخوذ منه

لاستقراره عليه (وجنايته) أي المغصوب (على غاصبه وعلى ماله هدر) لأنّها جناية لو كانت على أجنبي لوجب أرشها على الغاصب. فلو وجب له شيء لوجب على نفسه (إلا في قود) لأنّه حق تعلق بنفسه لا يمكن تضمينه لغيره. فاستوفى منه (فلو قتل) المغصوب (عبداً لأحدهما) أيْ للغاصب، أو غيره من أجنبي، أو سيده (عمداً. فله) أيْ سيد المقتول (قتله به، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن) لأنّه تلف في يده. أشبه ما لو مات بيده (وفي المستوعب من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده فحكمه) أيْ المستعين (حكم الغاصب حال استخدامه) فيضمن جنايته ونقصه. وجزم به في المبدع، وكذا في المنتهى في الديات، (ويضمن) الغاصب (زوائد الغصب، كالثمرة) إذا تلفت، أو نقصت، (و) كـ(ـالولد إذا ولدته أمه حياً، ثم مات، سواء حملت) به أمه (عنده) أي الغاصب (أو غصبها حاملاً) لأنّه مال مغصوب حصل في يده. فيضمنه بالتلف كأصل (وإنْ ولدته ميتاً من غير جناية لم يضمنه) إنْ كان غصبها حاملاً، لأنّه لم تعلم حياته. وإنْ كانت قد حملت به عنده وولدته ميتاً فكذلك عند القاضي، وابن عقيل، وصاحب التلخيص. وقدمه في المغني والشرح والفروع والفائق. وصححه في الإنصاف. وعند أبي الحسين بن القاضي: يضمنه بقيمته لو كان حياً. وقال الموفق ومن تبعه: والأولى أنّه يضمنه بعشر قيمة أمه. قال في تصحيح الفروع عن اختيار الموفق وهو الصواب. ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين قال الحارثي: وهو أقيس، (و) إنْ ولدته ميتاً (بها) أيْ بجناية (يضمنه الجاني بعشر قيمة أمه) لما يأتي في الجنايات، (وكذا ولد بهيمة) مغصوبة حكمه حكم أمه فيما سبق من التفصيل. لكن إذا ولدته ميتاً بجناية يضمن بما نقص أمه لا بعشر قيمتها. كما يأتي في الجنايات.

فصل: (وإنْ خلط الغاصب المغصوب بماله) على وجه يتميز فقد سبق الكلام عليه. وإنْ كان (على وجه لا يتميز) المغصوب عن غيره (مثل إنْ خلط حنطة) بمثلها، (أو) خلط (دقيقاً) بمثله، (أو زيتاً) بمثله، (أو نقداً بمثله. لزمه) أيْ الغاصب (مثله) أي المغصوب (منه) أي المختلط من المغصوب وغيره، لأنّه قدر على دفع بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل إلى بدله في الجميع. كما لو غصب صاعاً فتلف بعضه، (ولا يجوز للغاصب أنْ يتصرف في قدر ماله منه) بدون إذن المغصوب منه، لأنّها قسمة. فلا تجوز بغير رضا الشريكين، (ولا) يجوز أيضاً للغاصب (إخراج قدر الحرام منه) أي المختلط (بدون إذن المغصوب منه، لأنّه اشتراك) فلا يقاسم نفسه (لا استهلاك) وأنكر الإمام قول من قال: يخرج منه قدر ما خالطه هذا إنْ عرف ربه وإلا تصدق به عن ربه. وما بقي حلال. وإنْ عبر الحرام الثلث. قال أحمد في الذي يعامل بالربا: يأخذ رأس ماله ويرد الفضل إنْ عرف ربه وإلا تصدق به. ولا يؤكل عنده شيء. وإنْ شك في قدر الحرام تصدق بما يعلم أنّه أكثر منه. نص عليه (وإنْ خلطه) أيْ المغصوب (بدونه) من جنسه، (أو) خلطه (بخير منه) من

جنسه، (أو) خلطه (بغير جنسه) مما له قيمة (ولو بمغصوب مثله لآخر) وكان الخلط (على وجه لا يتميز) كزيت بشيرج[1] (فهما) أيْ مالكا المخلوطين (شريكان بقدر قيمتهما، فيباع الجميع ويدفع إلى كل واحد قدر حقه، كاختلاطهما من غير غصب) لأنّه إذا فعل ذلك وصل كلّ منهما إلى حقه. فإنْ نقص المغصوب عن قيمته منفرداً فعلى الغاصب ضمان النقص، لأنّه حصل بفعله. وإنْ خلطه بما لا قيمة له كزيت بماء. فإنْ أمكن تخليصه خلصه ورده ونقصه، وإلا أو كان يفسده فعليه مثله (وإن اختلط درهم) لإنسان (بدرهمين لآخر من غير غصب فتلف) درهمان (اثنان فما بقي) وهو درهم فهو (بينهما نصفين) لأنّه يحتمل أنْ يكون التالف الدرهمين فيختص صاحب الدرهم به. ويحتمل أنْ يكون التالف درهماً لهذا ودرهماً لهذا. فيختص صاحب الدرهمين بالباقي فتساويا. لا يحتمل غير ذلك. ومال كل واحد منهما متميز قطعاً، بخلاف المسائل المتقدمة. غايته أنّه أبهم علينا ذكره في الإنصاف. وقال في تصحيح الفروع: قلت: ويحتمل القرعة وهو أولى. لأنّا متحققون أنّ الدرهم لواحد منهما يشركه فيه غيره وقد اشتبه علينا فآخر جناه بالقرعة، كما في نظائره. وهو كثير. ولم أره لأحد من الأصحاب. فمنّ الله به فله الحمد، (وإنْ خلطه) أي المغصوب (بغير جنسه فتراضيا على أنْ يأخذ) المغصوب منه (أكثر من حقه، أو أقل) منه (جاز) لأنّ بدله من غير جنسه. فلا تحرم الزيادة بينهما، بخلاف ما لو خلطه بجيد أو رديء واتفقا على أنْ يأخذ أكثر من حقه من الرديء أو دون حقه من الجيد. لم يجز لأنّه ربا. وإنْ كان بالعكس فرضي بأخذ دون حقه من الرديء أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لأنّه لا مقابل للزيادة، (وإنْ غصب ثوباً فصبغه) الغاصب (بصبغه، أو) غصب (سويقاً فلتّه) الغاصب (بزيته. فنقصت قيمتهما) أيْ قيمة الثوب والصبغ أو قيمة الزيت والسويق، (أو) نقصت (قيمة أحدهما. ضمن الغاصب النقص) لأنّه حصل بتعديه فضمنه، كما لو أتلف بعضه. وإنْ كان النقص بسبب تغير الأسعار لم يضمنه، (وإنْ لم تنقص) قيمتهما (ولو تزد، أو زادت قيمتهما فهما) أيْ رب الثوب والصبغ، أو رب السويق والزيت (شريكان) في الثوب وصبغه، أو السويق وزيته (بقدر ملكيهما) فيباع ذلك ويوزع الثمن على قدر القيمتين. وكذا لو غصب زيتاً فجعله صابوناً (وإنْ زادت قيمة أحدهما) من ثوب، أو صبغ، أو سويق، أو زيت (فالزيادة لصاحبه) يختص بها. لأنّ الزيادة تبع للأصل. هذا إذا كانت الزيادة لغلو سعر. فإنْ حصلت الزيادة بالعمل فهي بينهما، لأنّ ما عمله الغاصب في العين المغصوبة لمالكها حيث كان أثراً. وزيادة مال الغاصب له. قاله في شرح المنتهى: (وإنْ أراد أحدهما) أيْ مالك الثوب، أو الغاصب (قلع الصبغ) من الثوب (لم يجبر الآخر عليه) لأنّ فيه إتلافاً

---

(١) الشيرج: وهو الشريج: وعاء يوضع فيه الخليط.

لملكه، (وإنْ أراد المالك) للثوب (بيع الثوب فله ذلك) لأنّه ملكه وهو عين، وصبغه باقٍ للغاصب (ولو أبى الغاصب) بيع الثوب فلا يمنع منه مالكه، لأنّه لا حجر له عليه في ملكه (وإنْ أراد الغاصب بيعه) أي الثوب المصبوغ (لم يجبر المالك) لحديث: «إنّما البيع عن تراضٍ»[1] وإنْ بذل الغاصب لرب الثوب قيمته ليملكه، أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه. لم يجبر الآخر لأنّها معاوضة لا تجوز إلا بتراضيهما. وصحح الحارثي أنّ لمالك الثوب تملك الصبغ بقيمته، ليتخلص من الضرر، (وإنْ وهب) الغاصب (الصبغ للمالك) للثوب، (أو) غصب داراً وزوقها، ثم وهب (تزويق الدار ونحوهما) للمالك (لزمه) أيْ المالك (قبوله) لأنّه صار من صفات العين. فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه (كنسج غزل، وقصر ثوب، وعمل حديد أبراً، أو سيوفاً، ونحوهما) كسكاكين، ونعالات، وأواني، و (لا) يلزم المالك إذا غصب منه خشباً وجعله باباً، ثم وهبه المسامير قبوله (هبة مسامير سمر بها باباً مغصوباً) لأنّها أعيان متميزة. أشبهت الغراس (وإنْ غصب صبغاً فصبغ به) الغاصب (ثوبه، أو) غصب (زيتاً فلت به) الغاصب (سويقه. فهما شريكان بقدر حقيهما) في ذلك. فيباعان ويوزع الثمن على قدر الحقين، لأنّه بذلك يصل كلّ منهما لحقه، (ويضمن) الغاصب (النقص) إنْ وجد لحصوله بفعله. ولا شيء له إنْ زاد المغصوب في نظير عمله لتبرعه به، (وإنْ غصب ثوباً وصبغاً) من واحد (فصبغه به رده) الغاصب، (و) رد (أرش نقصه) إنْ نقص لتعديه به (ولا شيء له في زيادته) بعمله فيه، لأنّه متبرع به وإنْ كانا من اثنين اشتركا في الأصل والزيادة بالقيمة، وما نقص من أحدهما غرمه الغاصب. وإنْ نقص السعر لنقص سعر الثياب، أو الصبغ، أو لنقص سعرهما لم يضمنه الغاصب، ونقص كل واحد منها من صاحبه. وإنْ أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الآخر. وكذا لو غصب سويقاً من واحد وزيتاً من آخر ولتّه به، أو نشاً وعسلاً من اثنين وعقده حلوى (وإنقاء الثوب الدنس بالصابون) من الغاصب (وإنْ أورث نقصاً) في الثوب (ضمنه الغاصب) لحصوله بفعله (وإنْ زاد) الثوب (فـ)ـالزيادة (للمالك) ولا شيء للغاصب في عمله لتبرعه (ولو غصبه) أيْ الثوب (نجساً لم يملك) الغاصب (تطهيره بغير إذن) ربه كسائر التصرفات، (وليس للمالك) للثوب (تكليفه) أي الغاصب (به) أيْ بتطهيره لأنّ نجاسته لم تحصل بيده (وإنْ كان) الثوب حين الغصب (طاهراً فنجس عنده) أي الغاصب (لم يكن له) أي الغاصب (أيضاً تطهيره بغير إذن) ربه لما سبق (وله) أي المالك (إلزامه) أي الغاصب (به) أيْ بتطهيره لأنّه تنجس تحت يده العادية (وما نقص) من قيمة الثوب بسبب الغسل (فعليه) أي الغاصب (أرشه) لأنّه نقص

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: بيع الخيار، وأحمد في (م ٢، ص ٥٣٦).

حصل في يده (ولو رده) أيْ رد الغاصب الثوب (نجساً فمؤنة تطهيره على الغاصب) لأنّه كالنقص الحاصل في يده.

فصل: (وإنْ وطيء الغاصب الجارية المغصوبة مع العلم بالتحريم) أيْ تحريم الوطء (فعليه) أي الغاصب (الحد) أيْ حد الزنا. لأنّها ليست زوجة له، ولا ملك يمين، ولا شبهة تدرأ الحد (وكذا هي) أي الجارية يلزمها الحد (إنْ طاوعت) على الزنا (وكانت من أهل الحد) بأنْ كانت مكلفة غير جاهلة بالتحريم (وعليه) أي الغاصب بوطئها (مهر مثلها) بكراً، إنْ كانت بكراً كما صرح به الحارثي، وإلا فثيباً (ولو) كانت (مطاوعة) لأنّه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها. كما لو أذنت في قطع يدها، (و) على الغاصب أيضاً (أرش البكارة) التي أزالها. لأنّه جزء منها، ولأنّ كلاً من المهر والأرش يضمن منفرداً، بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها. ولو افتضها بإصبعه وجب أرش بكارتها. فلذلك يجب أنْ يضمنها إذا اجتمعا. ويأتي في النكاح أنّ أرش بكارة الحرة يندرج في مهرها، (و) على الغاصب (ردها) أيْ الجارية (إلى سيدها) لما تقدّم أول الباب، (وإنْ ولدت) الجارية من غاصب عالم بالحال (فالولد رقيق للسيد) تبعاً لأمه، لأنّه من نمائها (ويضمن الغاصب نقص الولادة) لحصوله بتعديه (ولا ينجبر) نقص الولادة (بزيادة الولد) كما لا ينجبر به نقص غير الولادة، (وإنْ تلفت) الجارية (فعليه) أي الغاصب (قيمتها. وإنْ ردها) أيْ رد الغاصب الجارية حاملاً (فماتت في يد المالك بسبب الولادة. وجب ضمانها) على الغاصب، لأنّه أثر فعله، كما لو استرد الحيوان المغصوب وقد جرحه الغاصب، فسرى الجرح إلى النفس عند المالك. فمات (وتقدّم) قريباً (إذا ولدته ميتاً) فلا ضمان إنْ لم يكن بجناية، ويضمنه سقطاً بعشر قيمة أمه (وإنْ كان) الغاصب (جاهلاً بالتحريم، ومثله يجهله) لقرب عهده بالإسلام، أو كونه نشأ ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا. وكذا جاهل الحال، بأن اشتبهت عليه بأمته، أو زوجته في نحو ظلمة. أو اشتراها من الغاصب يظنها أمته، أو تزوجها منه على أنّها حرة ونحوه (فلا حد عليه) أي الواطيء للشبهة (وعليه المهر، وأرش البكارة) ونقص الولادة، لأنّ ذلك إتلاف. يستوي فيه الجاهل والعالم (والولد حر) لاعتقاد الواطيء الإباحة (نسبه لاحق للغاصب) للشبهة. وكذا لو كان من غير الغاصب جاهلاً. وقوله: (إنْ انفصل حياً، وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله) فيه تقديم وتأخير. أيْ وعليه فداء الولد بقيمته يوم ولادته إن انفصل حياً. فيفديه الواطيء للسيد، لأنّه حال بينه وبين السيد ثبوت رقه باعتقاده. وإنّما اعتبرت قيمته يوم الولادة، لأنّه أول حال إمكان تقويمه، لأنّه لا يمكن تقويمه حملاً، ولأنّه وقت الحيلولة بينه وبين سيده (وإنْ انفصل) المحكوم بحريته (ميتاً من غير جناية. فغير مضمون) لأنّه لم تعلم حياته قبل ذلك، (و) إن انفصل ميتاً (بجناية فعلى الجاني الضمان) لأنّ الإتلاف وجد منه (فإنْ كانت) الجناية (من الغاصب فـ)ـعليه (غرة) عبد أو أمة قيمتها

خمس من الإبل (موروثة عنه) أيْ عن الجنين، لأنه كأنّه ولد حياً، لأنّه أتلف جنيناً حراً. و(لا يرث الغاصب منها) أيْ الغرة (شيئاً) لو كان الولد منه، لأنّه قاتل له، (وعليه) أي الغاصب (للسيد عشر قيمة الأم) فيضمنه له ضمان المماليك. ولهذا لو وضعته حياً قومناه مملوكاً. وقد فوت رقه على سيده، (وإنْ كانت) الجناية (من غير الغاصب. فعليه) أي الجاني (الغرة يرثها الغاصب) لأنّه أبو الجنين (دون أمه) لأنّها رقيقة، (وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك) لأنّه يضمنه ضمان المماليك. لكونه قد فوت رقه على السيد (وإنْ قتلها) الغاصب (بوطئه، أو ماتت) الأمة (بغيره فعليه) أيْ الغاصب (قيمتها) أي الأمة. وتقدّم (أكثر ما كانت) هكذا في المغني والمبدع. قال الحارثي: وهذا محمول على أنّ الكثرة كانت في مقابلة الأوصاف، لا لارتفاع الأسعار، كما صار إليه في مثله، وإلا فهو بعينه مذهب الشافعي. مثاله: كانت القيمة ألفاً فنقصت بالافتضاض مائة، ثم بالولادة مائة، ثم ماتت وقيمتها ثمانمائة. فالواجب ألف لا ثمانمائة، لأنّ الأوصاف مضمونة كالأعيان ووقع التضمين على هذا الاعتبار بأكثر ما كانت. ولو نقصت القيمة لانخفاض السعر قبل الافتضاض، أو قبل الولادة، أو قبل الموت. فعلى المذهب: الواجب ما استقر عليه الحال يوم تلف الوصف، أو تلف العين. وعلى قول القائلين بأقصى القيم يكون الواجب ألفاً انتهى. والمذهب، أنّه يضمن المغصوب بقيمته يوم التلف نقله الجماعة عن أحمد، (و) على ما نذكره (يدخل في ذلك) أيْ في قيمتها أكثر ما كانت (أرش بكارتها، ونقص ولادتها) لأنّها تقوّم بكراً لا نقص بها، وعلى المذهب من أنّها تقوم يوم التلف لا يدخل ذلك، بل يضم إلى قيمتها (ولا يدخل فيه) أيْ في قيمتها أكثر ما كانت (ضمان ولدها) لو مات (ولا مهر مثلها)، بل يضم ذلك إلى القيمة على كلا القولين. ومتى انتقلت العين المغصوبة عن يد الغاصب إلى غير المالك لها. فالمنتقلة إليه بمنزلة الغاصب في كون المالك يملك تضمينه العين والمنفعة لأنّه إنْ كان عالماً بالحال كان غاصباً وإنْ كان جاهلاً فلعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1] ولأنّ العين المغصوبة صارت في يده بغير حق، فملك المالك تضمينه، كما يملك تضمين الغاصب، لكن إنّما يستقر عليه ما دخل ضمانه من عين. أو منفعة. وما عداه فعلى الغاصب إنْ لم يعلم. إذا تقرر ذلك فالأيدي المترتبة على يد الغاصب عشرة تأتي مفصلة. فمن غصب أمة بكراً فباعها، أو وهبها لإنسان، أو زوجها له ونحوه، واستولدها ثم ماتت عنده، أو غصب داراً، أو بستاناً، أو

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٩، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: العارية، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في العارية مؤداة، وأحمد في (م ٥، ص ٨، ١٣).

عبداً ذا صناعة، أو بهيمة. ثم باع ذلك، أو وهبه ونحوه ممن استغله إلى أنْ تلف عنده، ثم حضر المالك. فله تضمين أيهما شاء. وقد أشار إلى ذلك بقوله: **(وإنْ باعها)**، أي الجارية **(أو وهبها ونحوهما)** بأنْ جعلها صداقاً، أو عوضاً في خلع، أو طلاق، أو عن قرض ونحو ذلك **(من كلّ قابض منه)** أيْ من الغاصب تملكاً بعوض أو غيره **(لعالم بالغصب فوطئها)** القابض وأولدها **(فللمالك تضمين أيهما شاء)** أي الغاصب، أو القابض **(نقصها)** أي الجارية **(ومهرها، وأجرتها، وأرش بكارتها، وقيمة ولدها إنْ تلف)** ولدها، **(فإنْ ضمن)** المالك **(الغاصب)** ذلك **(رجع)** الغاصب **(على الآخر)** وهو القابض منه بما ضمنه له المالك **(لحصول التلف في يده)** العادية، حيث علم بالغصب **(وإنْ ضمن)** المالك **(الآخر)** أيْ القابض من الغاصب العالم بالحال جميع ذلك **(لم يرجع)** القابض بما غرمه **(على أحد)** لاستقرار ذلك عليه، لدخوله على بصيرة **(والنقص والأجرة قبل البيع والهبة)** ونحوهما **(على الغاصب)** فليس للمالك تضمينهما للقابض، لأنّهما لم يذهبا تحت يده **(وإنْ لم يعلما)** أي المشتري والمتهب **(بالغصب فهما كالغاصب في جواز تضمينها العين والمنفعة)** من حين القبض لما تقدّم **(لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه)** أيْ بما لا يقتضي العقد ضمانه، من عين أو منفعة، وكذا سائر الأيدي المترتبة على يد الغاصب فعقد البيع يقتضي أنّ المبيع مضمون على المشتري بالثمن، حتى لو تلف فات مجاناً، بخلاف المنافع. فإنها تثبت للمشتري تبعاً للعين لأنّ الخراج بالضمان. وعقد الإجارة يقتضي أنّ المنفعة مضمونة على المستأجر دون العين، فإنّ المستأجر إنّما أعطى الأجرة في مقابلة المنفعة خاصة. فهي مضمونة عليه بالأجرة والعين معه أمانة لم يلتزم ضمانها، والوديعة والهبة تقتضي عدم ضمان العين، والمنفعة والعارية تقتضي ضمان العين دون المنفعة. وهكذا تقول في كل عقد بحسبه. إذا علمت ذلك. فالأولى والثانية من الأيدي المترتبة على يد الغاصب يد المشتري، والمستعير وإليهما أشار بقوله: **(فإنْ ضمن)** المالك **(المشتري)** العين والمنفعة، **(أو)** ضمن **(المستعير)** العين والمنفعة **(رجعا)** أي المشتري والمستعير على الغاصب **(بقيمة المنفعة)** إذ هي غير مضمونة عليهما **(دون العين)** فإنّها تستقر عليهما لدخولهما في العقد على ضمانها. الثالثة: يد المستأجر. **(و)** إليه الإشارة بقوله **(المستأجر)**: إنْ جهل الغصب **(عكسهما)** يستقر عليه ضمان المنفعة دون العين، لأنّه دخل على ضمان المنفعة دون العين ، فإن ضمن المالك الغاصب العين والمنفعة رجع الغاصب على المستأجر بقيمة المنفعة، وإنْ ضمنهما المستأجر رجع على الغاصب بقيمة العين. الرابعة والخامسة: المملك بلا عوض والقابض بعقد أمانة. وقد ذكرهما بقوله. **(وإنْ ضمن)** المالك **(المودع)** ولم يكن فرط **(أو المتهب)** ومثله المهدى إليه والمتصدق عليه: العين والمنفعة **(رجعا)** أي المودع والمتهب **(بهما)** على الغاصب حيث لم يعلما لتغريره لهما، ولأنّهما لم يدخلا على ضمان

شيء. ومثل المودع الوكيل والمرتهن، وما تقدّم في الرهن من أنّ الوكيل والأمين في الرهن إذا باعا وقبضا الثمن ثم بان المبيع مستحقاً لم يلزمهما شيء أيْ من الثمن، لأنّ حقوق العقد متعلقة بالموكل دون الوكيل، وليس معناه أنّ المستحق للعين لا يطالب الوكيل بها كما نبه عليه ابن رجب **(وإنْ ضمن)** المالك **(الغاصب رجع)** الغاصب **(على الآخر بما لم يرجع به)** القابض **(عليه لو ضمنه)** المالك ابتداء. ففي مسألتي الوديعة والهبة إذا ضمن الغاصب لا يرجع على المتهب، ولا على الوديع بشيء، لأنّهما لم يدخلا على ضمان شيء وإنْ كانا عالمين استقر عليهما الضمان، والموصى له بالمنافع كالمتهب، **(ويسترد المشتري والمستأجر من الغاصب ما دفعا إليه من المسمّى)** في البيع والإجارة **(بكل حال)** أيْ سواء جهلا أو علما بالغصب لانتفاء صحة العقد فيهما، لأنّ البائع والمؤجر ليس مالكاً ولا مأذوناً. فلا يملك الثمن ولا الأجرة بالعقد الفاسد. وظاهره: ولو أقرا بالملك للغاصب. وهو مقتضى ما يأتي في الدعاوى. ومفهوم المنتهى: إنْ أقرا بالملك له لا رجوع لهما، مؤاخذة لهما بمقتضى إقرارهما. قال ابن رجب في القواعد: لو أقر المشتري للبائع بالملك فلا رجوع له عليه، ولو أقر بصحة البيع ففي الرجوع احتمالان. ذكرهما القاضي. وقد يخرج كذلك في الإقرار بالملك حيث علم أنه مستند اليد. وقد بان عدوانها انتهى. ولو طالب المالك الغاصب بالثمن كله إذا كان أزيد من القيمة قال ابن رجب: قياس المذهب، أنّ له ذلك كما نص عليه أحمد في المتجر في الوديعة من غير إذن، أنّ الربح للمالك. **(وإنْ ولدت)** المغصوبة **(من مشتر، أو)** ولدت من **(متهب فالولد حر)** حيث لم يعلما الحال للغرر **(ويفديه)** أبوه **(بقيمته يوم وضعه)** لما تقدّم **(ويرجع)** الغارم **(بالفداء على الغاصب)** لأنّه غره، ولأنّه لم يدخل على ضمانه **(وإنْ تلفت)** الجارية **(عند مشترٍ)** جاهل بالحال **(فعليه قيمتها. ولا يرجع بها ولا بأرش بكارة)** على الغاصب، لأنّه دخل على ضمان العين، لأنّه بذل الثمن في مقابلتها، **(بل)** يرجع المشتري الجاهل بالحال على الغاصب **(بثمن)** أخذه الغاصب منه، **(و)** بـ**(ـمهر، وأجرة نفع، وثمرة)** بستان، **(وكسب)** قن، **(وقيمة ولد كما تقدّم)** لأنّه دخل على أنّ ذلك غير مضمون عليه، **(و)** كذا **(نقص ولادة ومنفعة فائتة)** إذا غرمهما المشتري رجع بهما على الغاصب، كما تقدّم، **(وتقدّم حكم غير المشتري من كلّ قابض من الغاصب بما يرجع)** الغاصب **(به على القابض منه)** إذا غرمه المالك وما يرجع به القابض على الغاصب إنْ ضمنه المالك. فإنْ قلت: أين تقدم ذلك؟ قلت: في قوله: لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه، لأنّ معناه أنّ المشتري والمتهب ونحوهما من كلّ قابض إذا غرمهما المالك يرجعان على الغاصب بما لا يقتضي العقد أنّه مضمون عليهما. وعلم منه أنّه يستقر عليهما ما اقتضى العقد أنّه مضمون عليهما. كما تقدّم، **(وإنْ ردها)** أي الجارية المشتري **(حاملاً فماتت من الوضع فهي مضمونة على الواطىء)** لأنّها

تلفت بسبب وطئه. وقد دخل على ضمانها. فإنْ كان موهوباً وغرم القيمة رجع بها على الغصب لأنّه غرم. السادسة: يد المتزوج للأمة المغصوبة إذا تزوجها وولدت عنده وماتت. وقد ذكرها بقوله: **(وإنْ ولدت من زوج غير عالم)** بالغصب **(فالولد رقيق)** تبعاً لأمه إنْ لم يشترط حريته، أو يغر بحريتها **(يجب)** على الزوج **(رده على المالك إنْ كان الولد حياً)** كأمه **(وإنْ تلف)** الولد **(ففيه القيمة للمالك)** كما تقدّم **(يأخذها)** المالك **(ممن شاء من الغاصب، أو الزوج، فإنْ ضمن الزوج رجع على الغاصب)** لأنّه غره **(وإنْ ضمن الغاصب لم يرجع عليه)** أي الزوج لاستقرار ذلك على الغاصب، **(وإنْ ماتت)** الجارية **(في حبال الزوج، فقرار الضمان على الغاصب)** لأنّ مقتضى عقد النكاح عدم ضمانها على الزوج **(فإن استخدمها الزوج وغرم)** للمالك **(الأجرة لم يرجع بها على الغاصب)** لأنّ عقد النكاح لا يقتضي استخدام الزوج للزوجة، لأنّ المعقود عليه فيه منفعة البضع فقط. فلا تغرير **(وإنْ أعارها)** أيْ أعار الغاصب العين المغصوبة **(فتلفت ضمن مستعير غير عالم العين)** لأنّه مقتضى عقد العارية دون المنفعة، **(و)** غرم **(غاصب الأجرة)** لأنّ المستعير دخل على أنّها غير مضمونة عليه. وكذا الحكم فيما تلف من الأجزاء بالاستعمال المعروف **(وإلا)** بأنْ كان المستعير عالماً بالغصب **(ضمنها)** أي العين والمنفعة **(المستعير، كما تقدّم)** لأنّه لا تغرير. السابعة: يد المتصرف في المال بما ينميه، كالمضارب والشريك والمساقي والمزارع إذا تلف ذلك بيد العامل ونحوه. فإنْ ضمنه المالك رجع على الغاصب بقيمة وأجرة عمل، لأنّهم دخلوا على أنْ لا ضمان عليهم إلا حصتهم من الربح والثمر ونحوه. فيستقر عليهم ضمانها. وإنْ ضمن الغاصب رجع بما قبض عامل لنفسه من ربح وثمر وزرع بقسمته معه، لأنّه لا يستحق ما قبضه من ذلك لفساد العقد. وللعامل على الغاصب أجر مثله لأنّه غره. الثامنة: يد القابض تعويضاً بغير عقد البيع، بأن يجعل المغصوب عوضاً في نكاح، أو خلع، أو طلاق، أو عتق، أو صلح، أو إيفاء دين ونحوه فإنْ غرم قابض ونحوه رجع بقيمة منفعة. وإنْ غرم غاصب رجع بقيمة عين والدين بحاله. التاسعة: يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له وهذا يرجع بما ضمنه له المالك على الغاصب إنْ لم يعلم بالحال، لوقوع الفعل للغاصب فهو كالمباشر له، لكن إنْ أتلفه على وجه محرم، كأنْ قتل العبد، أو أحرق المال المغصوب عالماً تحريمه. ففي التلخيص: يستقر عليه الضمان لعلمه بالتحريم. ورجع الحارثي دخوله في قسم المغرور لعدم علمه بالضمان. العاشرة: يد الغاصب من الغاصب. فالقرار على الثاني مطلقاً ولا يطالبه بما زاد على مدته. وهذا كله يعلم مما ذكره بالتأمل. ومتى وجدت زيادة بيد أحدهما كسمن وتعلم صنعة ثم زالت، فإنْ كانت في يد الثاني فكما لو كانت بأيديهما، وإنْ كانت بيد الأول اختص بضمان تلك الزيادة. وأما الأصل فعلى ما سبق. **(وإذا اشترى)** إنسان **(أرضاً فغرسها، أو بنى فيها**

فخرجت) الأرض **(مستحقة وقلع غرسه وبناءه رجع المشتري على البائع بما غرمه)** بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجرة غارس، وبانٍ، وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص بقلع ونحو ذلك وأجرة دار، لأنّ البائع غر المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنّها ملكه. وكان سبباً في غراسه وبنائه وانتفاعه. فرجع عليه بما غرمه و**(لا)** يرجع المشتري **(بما أنفق على العبد، والحيوان، ولا بخراج الأرض)** إذا اشترى أرضاً خراجية وغرم خراجها، ثم ظهرت مستحقة. فلا يرجع المشتري بذلك على البائع **(لأنّه)** أي المشتري **(دخل في الشراء ملتزماً ضمان ذلك)** لأنّ عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه. قلت: وقياس ذلك أنّ الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرجت مغصوبة، كما أنّه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد، وبيع الخراجية كما تقدّم غير صحيح. فالمراد هنا إذا حكم به من يراه أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات، **(وإنْ أطعم)** الغاصب **(المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الآكل)** لأنّه المباشر ولا غرر **(وإنْ لم يعلم)** الآكل بالغصب **(فـ)**ـقرار الضمان **(على الغاصب)** لأنّه غر الآكل، **(ولو لم يقل)** الغاصب: **(كله فإنّه طعامي)** لأنّ الظاهر أنّ الإنسان إنّما يتصرف فيما يملكه. **(وإنْ أطعمه)** أيْ أطعم الغاصب المغصوب **(لمالكه، أو)** أطعمه لـ**(ـعبده)** أي المالك، **(أو دابته، فأكله)** المالك **(عالماً أنّه له)** وكذا لو أكله عبده أو دابته بيده **(ولو بلا إذنه)** أيْ المالك **(برىء الغاصب)** لأنّ المالك أتلف ماله عالماً من غير تغرير. فلم يكن له رجوع به على أحد، **(وإنْ لم يعلم)** المالك أنّه طعامه لم يبرأ الغاصب، لأنّه لم يعده إلى تصرفه التام وسلطانه المطلق، إذ لا يتمكن من بيعه ولا هبته ولا إطعامه غيره، **(أو أخذه)** أيْ أخذ المالك المال المغصوب من غاصبه **(بقرض، أو شراء، أو هبة، أو هدية، أو صدقة، أو إباحة)** الغاصب **(له)** أيْ للمالك ولم يعلم. لم يبرأ، **(أو رهنه)** الغاصب **(عنده)** أيْ مالكه **(أو أودعه إياه، أو أجره، أو استأجره على قصارته وخياطته. لم يبرأ)** الغاصب **(إلا أنْ يعلم)** المالك أنّه ماله المغصوب منه. لأنّه بالغصب أزال يد المالك وسلطته. وبالإطعام والهبة، أو الإيداع، أو نحوه لم يعد. إلا أنّه إنّما تسلمه على وجه الأمانة أو ثبوت بدله في ذمته أو تحمله مِنَّته. وربما كافأه في الهبة، لكن القياس أنّ الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراء من العين، لأنّ مالكها دخل على أنّها مضمونة عليه. وقد قالوا: لا شيء له. لما يستقر عليه لو كان أجنبياً، كما في العارية وجزم به في المغني، لكن المنصوص ما ذكر المصنف كما قال الحارثي، لأنّه سلمه إليه على بذل العوض، فلم يرد إليه على ما كان. وقد أشبعت الكلام في ذلك في حاشية المنتهى.

تنبيه: قياس المذهب أنّ الغاصب يبرأ من المنفعة فيما إذا أجره لمالكه لدخوله على ضمانها، كما أشار إليه المجد في شرحه. **(وإنْ أعاره)** أيْ أعار الغاصب المالك **(إيّاه)** أي

المغصوب (برىء) الغاصب (علم) المالك أنّه ماله (أو لم يعلم) ذلك، لأنّه دخل على أنّه مضمون عليه، لكن له الرجوع بأجرة منفعته على الغاصب، لأنّه دخل على أنّ المنفعة غير مضمونة عليه، كما يشير إليه كلام المجد في شرحه، وإنْ صدر ما تقدّم من مالك الغاصب، بأنْ وهبه المغصوب، أو أودعه إيّاه ونحوه بریء الغاصب، كما لو زوجه المغصوبة، ومن أخذ منه ما اشتراه ببينة بالملك المطلق رد بائعه ما أخذ، (ومن اشترى عبداً) أو أمة (فأعتقه فادعى رجل أنّ البائع غصبه) أي القن (منه، فصدقه أحدهما) أي البائع أو المشتري (لم يقبل) تصديقه (على الآخر) المنكر، لأنّه لا يقبل إقراره في حق غيره، (وإنْ صدقاه) أيْ البائع والمشتري (مع العبد لم يبطل العتق) لأنّه حق الله تعالى. بدليل أنّه لو شهد به شاهدان وأنكره العبد لم يقبل منه، وكذا إنْ صدقاه دون العبد كان حراً، لأنّه تعلق به حق لغيرهما (ويستقر الضمان على المشتري) لأنّ التلف حصل في يده، وللمالك تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق. فإنْ ضمن البائع رجع على المشتري لما ذكرنا وإنْ ضمن المشتري لم يرجع على البائع إلا بالثمن. قاله في المبدع وغيره (فلو مات العبد وخلف مالاً فهو) أي المال (للمدعي) لاتفاقهم على أنّه له (إلا أنْ يخلف) القن (وارثاً) فالمال له. للحكم بحريته (وليس عليه) أي القن (ولاء) لأنّ أحداً لا يدعيه (وإنْ أقام المدعي بينة بما ادعاه) من أنّ البائع غصبه منه (بطل البيع) لأنّه ليس من مالك ولا مأذون، (و) بطل (العتق) لترتبه على البيع الباطل (ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع، (وإنْ كان المشتري لم يعتقه) وادعى إنسان أنّ البائع غصبه منه (وأقام المدعي بينة بما ادعاه انتقض البيع) أيْ تبينا عدم انعقاده، لأنّه ليس من مالك ولا مأذونه (ورجع المشتري على البائع بالثمن) لبطلان البيع، (وكذلك إنْ أقرا) أي البائع والمشتري (بذلك) أيْ بأنّ البائع غصبه من المدعي فيبطل البيع ويرجع المشتري على البائع بما قبضه من الثمن، لأنّ الحق لا يعدوهما، بخلاف ما إذا أعتقه (وإنْ أقر أحدهما) بما ادعاه المدعي من غصب القن (لم يقبل) إقراره (على الآخر) لأنّه تعلق به حق لغيره (فإنْ كان المقر) هو (البائع لزمته القيمة للمدعي) لأنّه حال بينه وبين ملكه بغير حق (ويقر العبد في يد المشتري) لأنّه ملكه في الظاهر (وللبائع إحلافه) أنّه لا يعلم صحة إقراره، فإنْ نكل قضى عليه بالنكول، (ثم إنْ كان البائع لم يقبض الثمن. فليس له مطالبة المشتري) به لإقراره بما يسقطه، (وإنْ كان) البائع (قد قبضه) أي الثمن (فليس للمشتري استرجاعه لأنّه لا يدعيه. ومتى عاد العبد إلى البائع بفسخ) للبيع (أو غيره) من إرث، أو هبة، أو شراء ونحوها (لزمه) أي البائع (رده) أي العبد (إلى مدعيه) لاعترافه له بالملك (وله استرجاع ما أخذ منه) في نظير الحيلولة لزوالها (وإنْ كان إقرار البائع) بأنّه غصبه منه (في مدة الخِيار انفسخ البيع لأنّه يملك فسخه) فقبل إقراره بما يفسخه، وسواء كان خيار مجلس، أو خيار شرط لهما، أو للبائع وحده، لا للمشتري وحده (وإنْ كان المقر) بأنّ

البائع غصبه هو (المشتري وحده لزمه رد العبد) للمدعي لإقراره بالملك (ولم يقبل إقراره على البائع ولا يملك) المشتري (الرجوع عليه) أيْ البائع (بالثمن إنْ كان) البائع (قبضه، وعليه) أي المشتري (دفعه) أي الثمن (إليه إنْ لم يكن) البائع (قبضه) لأنّه ملكه في الظاهر (وإنْ أقام المشتري بينة ما أقر به) من غصب البائع للعبد (قبلت) بينته لعدم ما ينافيها (وله الرجوع بالثمن) على البائع حينئذ لتبين بطلان البيع، (وإنْ كان البائع) هو (المقر) بأنّه غصبه من المدعي، (وأقام بينة) بما أقر به، (فإنْ كان) البائع (في حال البيع قال: بعتك عبدي هذا، أو) قال: بعتك (ملكي. لم تقبل بينته) أي البائع (لأنّه يكذبها) بقوله: عبدي هذا، أو ملكي، (وإلا) يقل ذلك، بأنْ قال مثلاً: بعتك هذا العبد (قبلت) بينته، لأنّه قد يبيع ملكه وغيره (وإنْ أقام المدعي البينة سمعت) بينته وبطل البيع. وكذا العتق إنْ كان كما تقدّم (ولا تقبل شهادة البائع له) أيْ للمدعي بأنّه غصبه منه، لأنّه يجر بها إلى نفسه نفعاً (وإنْ أنكراه) أيْ أنكر البائع والمشتري مدعي العبد (جميعاً. فله إحلافهما) لحديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1].

تتمة: قال أحمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها قال: هو ملكه، يأخذه. أذهب إلى حديث سمرة عن النبيّ ﷺ: «من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به، ويتبع المبتاع من باعه»[2] رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة.

فصل: (وإنْ تلف المغصوب) بأنْ كان حيواناً فمات، أو متاعاً فاحترق ونحوه. وشمل كلامه: لو غصبه مريضاً فمات في يده في ذلك المرض ضمنه كما جزم به الحارثي. واقتصر عليه في الإنصاف، (أو أتلفه الغاصب، أو) أتلفه (غيره) بأنْ قتل الحيوان المغصوب، أو أحرق المتاع المغصوب (ولو) كان إتلاف غير الغاصب للمغصوب (بلا

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ومسلم في كتاب الأقضية: ١، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في اليمين على المدعى عليه، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٢، والنسائي في كتاب القضاة، باب: عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وأحمد في (م ١، ص ٢٥٣، ٢٨٨)، وفيه «المدّعى عليه)» بدل «مَنْ أنكر».

(٢) رواه مسلم في كتاب المساقاة: ٢٣، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من وجد متاعه بعينه عند رجل أفلس، وأحمد في (م ٢، ص ٣٤٧).

غصب) بأنْ أتلفه بيد الغاصب، أو بعد أن انتقل إلى يده بشيء مما تقدّم من نحو بيع، أو هبة، أو عارية، أو وديعة (ضمنه) الغاصب، أو من تلف بيده (بمثله إنْ كان) المغصوب (مكيلاً، أو موزوناً) لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (تماثلت أجزاؤه، أو تباينت كالأثمان، ولو نقرة، أو سبيكة، وكالحبوب) من بر وشعير وأرز، ودخن، وذرة، وعدس، وباقلا ونحوها (و) كـ(ـالأدهان) من سمن وشيرج وزيت. وكذا سائر المائعات والثمار التي تجب فيها الزكاة، كتمر وزبيب وبندق ولوز ونحوها. وتقدّم بيان المكيلات، والموزونات في الربا مفصلة. فيضمن ذلك بمثله (إذا كان) حين التلف (باقياً على أصله) أيْ حاله حين الغصب. قال أحمد في رواية حرب: ما كان من الدراهم والدنانير، أو ما يكال أو ما يوزن فعليه مثله انتهى، لأنّ المثل أقرب إلى المنضبط من القيمة لكونه مماثلاً له من طريق الصورة والمشاهدة. والمعنى بخلاف القيمة. فإنّها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد. فقدم ما طريقه المشاهدة كالنص. فإنّه لما كان طريقه الإدراك بالسماع كان أولى من القياس لأنّ طريقه الاجتهاد (فإنْ تغيرت صفته) أي المغصوب (كرطب صار) وقت التلف (تمراً، أو سمسم صار) بعد الغصب (شيرجاً، ضمنه) بتشديد الميم (المالك) للغاصب ونحوه (بمثل أيهما أحب) لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين. فإنْ شاء ضمنه رطباً وسمسماً. اعتباراً بحال الغصب، أو تمراً وشيرجاً اعتباراً بحالة التلف (والدراهم المغشوشة الرائجة مثلية) لتماثلها عرفاً، ولأنّ أخلاطها غير مقصودة. وكذا الفلوس. وتقدم في القرض.

تنبيه: ينبغي أنْ يستثنى من ضمان المثلي بمثله: الماء في المفازة. فإنّه يضمن بقيمته في البرية ذكره في المبدع. وجزم به الحارثي. قلت: ويؤيده ما قالوه في التيمم: وييمم رب ماء مات لعطش رفيقه. ويغرم قيمته مكانه لورثته (وإنْ أعوز المثلي) قال في المبدع: في البلد أو حوله (لعدم، أو بعد، أو غلاء. فعليه) أيْ الغاصب ونحوه (قيمة مثله) أي المغصوب المثلي، لأنّها أحد البدلين. فوجب عند تعذر أصله كالآخر (يوم إعوازه) أي المثل لأنّ القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل. فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم (في بلده) أي الغصب لأنّه مكان الوجوب (فلو قدر) الغاصب ونحوه (على المثل) بعد تعذره (قبل أداء القيمة لا بعده لزمه المثل) لأنّه الأصل. وقد قدر عليه قبل أداء البدل، حتى ولو كان ذلك بعد الحكم عليه بأداء القيمة كالمأمور بالتيمم عند ضيق الوقت، وفقد الماء إذا قدر عليه قبل انقضاء الصلاة، (و) إنْ قدر على المثل بعد أداء القيمة (لم يرد القيمة) ليأخذ المثل، لأنّه استقر البدل، كمن وجد الماء بعد الصلاة، (فإنْ كان) الموزون (مصوغاً مباحاً) أيْ فيه صناعة مباحة (كمعمول ذهب، وفضة) من أساور وخلاخيل ودمالج ونحوها، (و) كمعمول (نحاس، ورصاص، ومغزول صوف، وشعر ونحوه) كمغزول قطن، وكتان (أو) كان (تبراً تخالف قيمته وزنه بزيادة أو نقص) ضمن بقيمته، لأنّ الصناعة تؤثر في

القيمة. وهي مختلفة. والقيمة فيه حصر، وكذا ما لا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه، **(فإنْ كان)** المصوغ **(من)** أحد **(النقدين)** قوّم بالآخر لئلا يؤدي إلى الربا فيقوّم حلي الذهب بالفضة وحلي الفضة بالذهب، **(أو)** كان المغصوب **(محلى بأحدهما)** أي النقدين **(قوّمه بغير جنسه)** فيقوم المحلى بذهب بالفضة والمحلى بفضة بالذهب فراراً من الربا، **(وإنْ كان)** المغصوب **(محلى بهما)** أيْ بالنقدين معاً **(قوّمه بما شاء منهما للحاجة)** إلى التقويم بأحدهما، لأنّهما قيم للمتلفات. وليس أحدهما أولى من الآخر. فكانت الخيرة في ذلك إلى من يخير التقويم **(وأعطاه)** أيْ أعطى الغاصب ونحوه مالك المحلى بهما **(بقيمته عرضاً)** لأنّ أخذها من أحد النقدين يفضي إلى الربا. وكذا لو كان مصوغاً منهما، **(وإنْ كان)** المغصوب **(محرم الصناعة كأوانٍ ذهب، وفضة، وحلي محرم)** كسرج، وركاب **(ضمنه)** الغاصب ونحوه **(بوزنه فقط)** لأنّ الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً **(وفي الانتصار والمفردات: لو حكم حاكم بغير المثل في المثلي وبغير القيمة في المتقوم. لم ينفذ حكمه ولم يلزم قبوله)** واقتصر عليه في المبدع وغيره، **(وإنْ لم يكن)** المغصوب **(مثلياً)** كالثوب، والعبد، والدابة، وتلف أو أتلفه الغاصب أو غيره **(ضمنه بقيمته)** لقوله ﷺ: «**من أعتق شركاً له في عبد قوّم عليه قيمة العدل**»[1] متفق عليه. فأمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنّها متلفة بالعتق. ولم يأمر بالمثل، لأنّ هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها. فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها. فكانت أولى. فإنْ كان زرعاً أخضر قوّم على رجاء السلامة وخوف العطب كالمريض والجاني وتعتبر القيمة **(يوم تلفه في بلد غصبه)** لأنّ ذلك زمن الضمان وموضعه **(من نقده)** أيْ نقد بلد الغصب، لأنّه موضع الضمان **(فإنْ كان به نقود فمن غاليها)** لأنّه الذي ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق. كما لو باع بدينار مطلق **(وكذا متلف بلا غصب ومقبوض بعقد فاسد)** إذا تلف، أو تلف **(وما أجري مجراه)** أيْ مجرى المقبوض بعقد فاسد في الضمان **(مما لم يدخل في ملكه)** أي القابض كالمقبوض على وجه السوم. فإنْ كانت مثلية ضمنت بمثلها، أو متقومة فبقيمتها، لكن لو اشترى ثمرة شجرة شراء فاسداً وخلّى البائع بينه وبينه على شجرة لم يضمنه بذلك. لعدم ثبوت يده عليه. ذكره بعض أصحابنا محل وفاق. قاله ابن رجب في القواعد، **(فإنْ دخل)** التالف **(في ملكه)** أيْ ملك متلفه **(بأنْ أخذ معلوماً بكيل، أو وزن، أو)** أخذ **(حوائج من بقال ونحوه)** كجزار، وزيات **(في أيام)**

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ومسلم في كتاب العتق: ١، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: من ذكر السعاية في هذا الحديث، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، وأحمد في (م ٢، ص ١٠٥، ١١٢).

ولم يقطع سعرها (**ثم يحاسبه بعد**) ذلك (**فإنّه يعطيه بسعر يوم أخذه، لأنّه ثبتت قيمته**) في ذمته (**يوم أخذه**) لتراضيهما على ذلك، ولا يرد المثل. ومقتضى قولهم: فإنْ دخل في ملكه أنّ العقد في ذلك صحيح وإلا لما ترتب عليه الملك. ولذلك أخذ منه الشيخ تقي الدين صحة البيع بثمن المثل. وعلى هذا يدخل في ملكه. وهذا العقد جارٍ مجرى الفاسد. لكونه لم يعين فيه الثمن لكنه صحيح، إقامة للعرف مقام النطق، وهذا وإنْ كان مخالفاً لما تقدّم من أنّ البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن أولى من القول بأنّه فاسد يترتب عليه الملك. لأنّ الفاسد لا يترتب عليه أثر، بل يدعي أنّ الثمن في هذه معلوم بحكم العرف فيقوم مقام التصريح به (**ولا قصاص في المال مثل شق ثوبه ونحوه**)، بل الضمان بالبدل، أو الأرش على ما تقدّم تفصيله (**ولو غصب جماعة مشاعاً**) بين جماعة كعقار (**فرد واحد منهم**) أيْ الغاصبين (**سهم واحد**) من المالكين (**إليه لم يجز له**) أيْ لم يطب له الانفراد بالمردود عليه (**حتى يعطي شركاءه**) أيْ إلى أنْ يرد إلى شركائه مثل ما رد إليه، لأنّ نصيبه شائع فلا يختص بالمردود (**وكذا لو صالحوه عنه بمال**) نقله حرب، أيْ فلا يطيب له الانفراد به. وقال في الفروع: ويتوجه أنّه بيع المشاع انتهى. أيْ فيصح ويطيب له المال. قلت: وهو ظاهر. ولعل رواية حرب جرت فيما إذا صالحوه عن سهم معين. وكذا لو كان الغاصب لحصصهم واحداً. ويصح غصب المشاع. فلو كانت أرضاً أو داراً لاثنين في يدهما. فنزل الغاصب في الأرض أو الدار فأخرج أحدهما وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج. فإنّه لا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج، حتى لو استغلا الملك وانتفعا به لم يلزم الباقي منهما لشريكه المخرج شيء. قاله المجد في شرحه (**ولو تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه**) بذلك (**كزوجي خفّ، ومصراعي باب تلف أحدهما، فعليه**) أي الغاصب (**رد الباقي، وقيمة التالف، وأرش النقص**) فإذا كانت قيمتها مجتمعين ستة دراهم فصارت قيمة الباقي منهما درهمين رده وأربعة دراهم، درهمان قيمة التالف ودرهمان أرش النقص، لأنّه حصل بجنايته بخلاف نقص السعر، لأنّه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى. وهٰهنا فوت معنى، وهو إمكان الانتفاع به، (**وإنْ غصب ثوباً قيمته عشرة فلبسه**) الغاصب، أو غيره (**فأبلاه فنقص**) الثوب (**نصف قيمته**) وكذا لو نقص ذلك بغير استعمال (**ثم غلت الثياب فعادت قيمته**) أيْ الثوب المغصوب إلى عشرة (**كما كانت**) قبل البلى (**رده**) الغاصب، (**و**) رد (**أرش نقصه**) لأنّ ما تلف قبل غلاء الثوب يثبت قيمته في الذمة. فلا يتغير ذلك بغلاء الثوب ولا رخصه، (**وإنْ رخصت الثياب فعادت قيمته إلى ثلاثة لم يلزم الغاصب إلا خمسة**) أرش النقص (**مع رد الثوب**) لمالكه لما تقدّم. (**وإنْ غصب عبداً فأبق، أو**) غصب (**فرساً فشرد، أو**) غصب (**شيئاً فتعذر رده مع بقائه، ضمن**) الغاصب (**قيمته**) للحيلولة (**فإذا أخذها المغصوب منه ملكها**) بقبضها فيصح تصرفه فيها كسائر أملاكه من أجل الحيلولة لا على

سبيل العوض، (و) لهذا (لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة) لأنّه لا يصح أنْ يتملكه بالبيع لعدم القدرة على تسليمه. فلا يصح أنْ يتملكه بالتضمين كالتالف. قال في التلخيص: ولا يجبر المالك على أخذها. ولا يصح الإبراء منها ولا يتعلق الحق بالبدل فلا ينتقل إلى الذمة وإنّما يثبت جواز الأخذ دفعاً للضرر. فتوقف على خيرته، (ولا) يملك الغاصب أيضاً (أكسابها) أي العين المغصوبة لأنّه فرع ملكها (ولا يعتق) العبد الآبق (عليه) أيْ الغاصب ببذل قيمته للمالك (إنْ كان) الآبق (قريبه) أيْ الغاصب لأنّه لم يملكه (فإنْ قدر) الغاصب (عليه) أي المغصوب (بعد) عجزه عن (رده، رده) لمالكه (بنمائه المتصل والمنفصل) لأنّه تابع للأصل (وأخذ) الغاصب (القيمة بزوائدها المتصلة فقط) من سمن ونحوه، لأنّه إنّما وجب دفعها من أجل الحيلولة وقد زالت. ولا يرد المنفصلة بلا نزاع. قاله في الإنصاف. قال المجد: وعندي أنّ هذا لا يتصور لأنّ الشجر أو الحيوان لا يكون أبداً نفس القيمة الواجبة، بل بدل عنها. وإذا رجع المغصوب رد القيمة لا بدلها ولا ثمراته، كمن باع سلعة بدراهم ثم أخذ عنها ذهباً أو سلعة ثم رد المبيع بالعيب فإنّه يرجع بدراهم لا ببدلها انتهى. قال في شرح المنتهى: وهو كما قال: قلت: وفيه شيء، لأنّ من باع بدراهم قد استقرت بذمته فيتأتى التعويض عنها. وهنا لم تثبت القيمة بذمته كما تقدّم عن صاحب التلخيص، فافترقا (إنْ كانت) القيمة (باقية. وإلا) بأنْ لم تكن باقية أخذ (بدلها) وهو مثلها إنْ كانت مثلية، أو قيمتها إنْ كانت متقومة، (وليس للغاصب حبس العين) المغصوبة إذا عادت إليه بعد أداء قيمتها للحيلولة (لاسترداد القيمة كمن اشترى شراء فاسداً) وقبض المبيع وسلم الثمن. فإنّه (ليس له حبس المبيع على رد الثمن، بل يدفعان) أي المغصوب وقيمته، أو المبيع بيعاً فاسداً وثمنه (إلى عدل) ينصبه الحاكم (يسلم إلى كلّ واحد ماله) قطعاً للنزاع كما تقدّم في البيع (وإنْ غصب عصيراً فتخمر) عنده، (فعليه) أي الغاصب (مثله) أمّا ضمانه فلأنّه صار في حكم التالف لذهاب ماليته بتخمره. وأما كونه بالمثل فلأنّه مثلي، (وإنْ انقلب) الخمر (خلاً رده) الغاصب، (و) رد (ما نقص من قيمة العصير، أو) نقص (منه بـ)ـسبب (غليانه) لأنّه نقص حصل بيده. ومن غصب صاعاً من عصير وغلاه حتى ذهب نصفه فلم تنقص قيمته. فنقل المجد عن القاضي وابن عقيل: لا يضمن شيئاً، لأنّ الذاهب منه أجزاء مائية ورطوبات لا قيمة لها. وقدّم في الفروع عليه: مثل نقصه. وحكاه في الإنصاف عن الأصحاب، وكما لو كان زيتاً ونحوه (وإنْ غصب أثماناً) لا مؤنة لحملها (فطالبه مالكها بها في بلد آخر) غير بلد الغصب (وجب) على الغاصب (ردها إليه) أيْ المالك لعدم الضرر (وإنْ كان المغصوب من المتقومات) كالثياب والعبيد وطالب به مالكه في غير بلد الغصب (لزم) الغاصب (دفع قيمته في بلد الغصب) للحيلولة، (وإنْ كان) المغصوب (من المثليات) ولحمله مؤنة، (وقيمته في البلدين) أيْ بلد الغصب وبلد الطلب

(واحدة، **أو هي**) أيْ القيمة (**أقل في البلد الذي لقيه**) المالك وطلبه منه (**فيه، فله**) أي المالك (**مطالبته بمثله**) للحيلولة، مع أنّه لا ضرر عليه (**وإنْ كانت**) قيمته ببلد الطلب (**أكثر**) من قيمته ببلد الغصب (**فليس له**) أي المالك (**المثل**) لما فيه من ضرر الغاصب (**وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب**) لأنّه لا ضرر فيها على الغاصب (**وفي جميع ذلك متى قدر**) الغاصب (**على المغصوب، أو**) قدر (**على المثل في بلد الغصب رده**) للمالك لأنّه الواجب (**وأخذ**) الغاصب (**القيمة**) لأنّها إنّما وجبت للحيلولة وقد زالت.

فصل: (**وإنْ كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها**) يعني إنْ كان المغصوب مما يؤجّر عادة (**فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده**) سواء (**استوفى**) الغاصب، أو غيره (**المنافع، أو تركها تذهب**) لأنّ كلّ ما ضمن بالإتلاف جاز أنْ يضمنه بمجرد التلف في يده، كالأعيان وحديث: «**الخراج بالضمان**»[1] وارد في البيع. فلا يرد عليه الغاصب والقابض بعقد فاسد، أو سوم (**وإنْ ذهب بعض أجزائه**) أيْ المغصوب (**في المدة**) أيْ مدة الغصب باستعمال أو لا (**كحمل المنشفة لزمه**) أي الغاصب (**مع الأجرة أرش نقصه**) لأنّ كلّ واحد منهما ينفرد بالإيجاب. فإذا اجتمعا وجبا والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع، لا في مقابلة الأجزاء (**وإنْ تلف المغصوب فعليه**) أي الغاصب (**أجرته إلى**) حين (**تلفه**) لأنّه من حين التلف. لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها، (**ويقبل قول الغاصب**) أو القابض، (**إنّه تلف**) لأنّه لا يعلم إلا منه (**فيطالب بالبدل**) أيْ بمثله إنْ كان مثلياً وقيمته إنْ كان متقوماً. ويقبل قوله أيضاً في وقت التلف بيمينه لتسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت (**وما لا تصح إجارته**) أيْ لم تجر العادة بإجارته (**كغنم، وشجر، وطير**) ونحوه (**مما لا منفعة له**) تؤجّر عادة (**لم يلزمه**) أي الغاصب (**له أجرة**) لأنّ منافعه غير متقومة. ولا يرد عليه صحة استئجار الغنم لدياس الزرع والشجر لنشر الثياب لندرة ذلك (**وإنْ غصب شيئاً فعجز عن رده**) كعبد أبق وجمل شرد (**فأدى قيمته**) للحيلولة (**فعليه**) أيْ الغاصب (**أجرته إلى وقت أداء القيمة**) فقط (**فإنْ قدر**) الغاصب (**عليه**) أي المغصوب (**بعد**) أنْ كان عجز عنه (**لزمه رده**) لمالكه (**كما تقدّم قريباً، ولا أجرة له**) على الغاصب (**من حين دفع**) الغاصب (**بدله إلى رده**) لأنّ المالك بقبض قيمته استحق الانتفاع ببدله الذي هو قيمته فلا يستحق الانتفاع به وببدله الذي قام مقامه (**ومنافع المقبوض بعقد فاسد**) يجب الضمان في صحيحه، كبيع وإجارة (**كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت**) أيْ يضمنها القابض، سواء استوفى المنافع،

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في شرط في بيع، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٥٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، وأحمد في (م ٦، ص ٤٩، ٢٠٨).

أو تركها تذهب لما تقدّم، بخلاف عقود الأمانات كالوكالة، والوديعة، والمضاربة. وعقود التبرعات كالهبة، والوصية، والصدقة. فلا ضمان في صحيحها. ولهذا يرجع من غرم بسبب ذلك شيئاً على الغاصب بما غرمه **(ولو كان العبد المغصوب ذا صنائع لزمه)** أيْ الغاصب **(أجرة أعلاها)** صنعة **(فقط)** لأنّه لا يمكن الانتفاع به في صنعتين معاً في آن واحد، ولأنّ غاية ما يحصل لسيده به من النفع أنْ يستعمله في أعلى ما يحسنه من الصنائع **(وتقدّم أول الباب: لو حبس حراً أو استعمله كرهاً)** فله أجرة مثله. ولو كان ذا صنائع وجب له أجرة أعلاها.

فصل: **(وتصرفات الغاصب الحكمية)** وكذا غير الغاصب **(وهي)** أيْ التصرفات الحكمية **(مالها من صحة أو فساد)** أيْ ما توصف تارة بالصحة، وتارة بالفساد **(كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات)** التي تتعلق بالمغصوب إذ فعلها عالماً ذاكراً. كما تقدّم في الصلاة. كالصلاة بثوب مغصوب، أو في مكان مغصوب، والوضوء من ماء مغصوب، وإخراج زكاته. بخلاف عبادة لا يحتاج إليها كالصوم والذكر والاعتقاد **(والعقود كالبيع والإجارة)** للمغصوب **(والإنكاح، كأنْ أنكح)** الغاصب أو غيره **(الأمة المغصوبة ونحوها)** أيْ نحو المذكورات كالعتق، والهبة، والوقف **(تحرم، ولا تصح)** خبر قوله: وتصرفات الغاصب. لحديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[1] أيْ مردود، **(وتحرم)** التصرفات **(غير الحكمية)** في المغصوب **(كإتلاف)** المغصوب **(واستعمالـ)**ـه **(كأكل)** المغصوب **(ولبسـ)**ـه **(ونحوهما)** كركوبه وحمل عليه وسكنى العقار. لحديث: «**إنّ أموالكم وأعراضكم حرام عليكم**»[2]. **(وإنْ اتجر)** الغاصب **(بعين المال)** المغصوب بأنْ كان دنانير أو دراهم فاتجر بها، **(أو)** اتجر بثـ**(ـمن عين المغصوب)** بأنْ غصب عبداً فباعه واتجر بثمنه وحصل ربح **(فالربح، والسلع المشتراة للمالك)** نقله الجماعة. واحتج بخبر عروة بن الجعد. وسواء قلنا بصحة الشراء، أو ببطلانه وهذه المسألة مشكلة جداً على قواعد المذهب، لأنّ تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك المالك الربح والسلع؟ لكن نصوص أحمد متفقة على أنّ الربح للمالك. فخّرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة.

---

(١) درواه مسلم في كتاب الأقضية: ١٨، وأبو داود في كتاب السنّة، باب: النهي عن الجدال [في القرآن]، وأحمد في (م ٦، ص ١٤٦، ١٨٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب العلم، باب: من قعد حيث ينتهي به المجلس، ومسلم في كتاب القسامة: ٢٩، والترمذي في كتاب الفتن، باب: ٢، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: الخطبة يوم النحر، والدارمي في كتاب المناسك، باب: في الخطبة يوم النحر، وأحمد في (م ١، ص ٢٣٠).

فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة. وتبعه في المغني، وبناه في التلخيص على أنّها صحيحة لا تتوقف على الإجازة، لأنّ ضرر الغصب يطول بطول الزمان. فيشق اعتباره. وخص ذلك بما طال زمنه وحمله القاضي في بعض كتبه على أنّ الغاصب اشترى في الذمة، ثم نقد فيه دراهم الغصب. وصرح بذلك أحمد في رواية المروزي. فيحمل مطلق كلامه على مقيده، وحمله ابن رجب في فوائد القواعد على أنّ النقود لا تتعين بالتعيين فيصير كما لو اشترى في ذمته. وحمله في المبدع على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكه ورد الثمن إلى المشتري **(وإنْ اشترى)** الغاصب أو غيره **(في ذمته، ثم نقدها)** أيْ عين المال المغصوب أو ثمنها **(ولو من وديعة عبده، أو قارض بهما)** أيْ بالوديعة والغصب **(ولو)** كان الشراء **(بغير نية نقده)** أي الثمن من الغصب، أو الوديعة، **(فالعقد)** أي الشراء **(صحيح)** لأنّه تصرف في ذمته، وهي قابلة له، **(والإقباض فاسد،** أيْ **غير مبرىء)** لعدم إذن المالك فيه، **(والربح، والسلع)** في المضاربة وغيرها **(المشتراة للمالك)** لقول ابن عمر: «ادفع إليه دراهمه بنتاجها» ولم يستفصل عن عين، أو ذمة. قال الحارثي: وهذا القول يستلزم سلامة العقد للمالك. وفيه بحث. فإنّ العقد إذا صح لكونه واقعاً في ذمة العاقد فكيف يحصل لمن لم يقع في ذمته؟ ومأخذ الصحة في أشهر الوجهين، أنّه نتيجة ملكه. فكان كالمتولد من عينه. وهذا قضاء بالدخول في الملك قهراً، كدخول الميراث بالإرث لا في العامل. ولا في غيره فيها. وليس على المالك شيء من أجر العامل لأنّه لم يأذن له، ثم إنْ كان المضارب عالماً بالغصب فلا أجرة له لتعديه بالعمل. وإنْ لم يعلم فعلى الغاصب أجرة مثله، لأنّه استعمله بعوض لم يسلم له. فلزمته أجرته كالعقد الفاسد، **(وإنْ لم يبق درهم مباح)** أيْ ومن لم يقدر على شيء مباح **(أكل عادته)** لدعاء الحاجة إلى ذلك **(لا ما له عنه غنى كحلوى وفاكهة. قاله في النوادر)** واقتصر عليه في الفروع إذ لا مبيح للزيادة على ما تندفع به الحاجة، **(وإنْ اختلفا)** أي الغاصب والمالك **(في قيمة المغصوب)** بأنْ قال الغاصب: قيمته عشرة. وقال المالك: اثنا عشر. فقول الغاصب لأنّه غارم، **(أو)** اختلفا **(في زيادة قيمته، هل زادت قبل تلفه أو بعده؟ أو)** اختلفا **(في قدره)** أي المغصوب، **(أو)** اختلفا **(في صناعة فيه، ولا بينة)** لأحدهما، **(فالقول قول الغاصب)** بيمينه، لأنّه منكر لما يدعيه المالك عليه من الزيادة. وإنْ كان لأحدهما بينة عمل بها **(وإن اختلفا في رده)** فقال الغاصب: رددته. وأنكره المالك فقول المالك، لأنّ الأصل معه، **(أو)** اختلفا في **(عيب فيه بعد تلفه)** بأنْ قال الغاصب: كان العبد أعمى مثلاً، وأنكره المالك، **(فقول المالك)** بيمينه، لأنّ الأصل السلامة، **(لكن لو شاهدت البينة العبد معيباً عند الغاصب، فقال المالك: حدث)** العيب **(عند الغاصب، وقال الغاصب: بل كان)** العيب **(فيه، قبل غصبه، فقول الغاصب)** بيمينه لأنّه غارم. والظاهر أنّ صفة العبد لم تتغير **(وإنْ**

بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها فسلمها إلى الحاكم، ويلزمه) أي الحاكم (قبولها بريء من عهدتها) لأنّ قبض الحاكم لها قائم مقام قبض أربابها لها، لقيامه مقامهم (وله) أي الذي بيده المغصوب (الصدقة بها عنهم) أيْ أربابها، لأنّ المال يراد لمصلحة المَعاش أو المَعاد. ومصلحة المعاد أولى المصلحتين. وقد تعينت هٰهنا لتعذر الأخرى (بشرط ضمانها) لأربابها إذا عرفهم، لأنّ الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل. وهو غير جائز. نقل المروزي: على فقراء مكانه، أيْ مكان الغاصب إنْ عرفه، لأنّه أقرب إلى وصول المال إليه إنْ كان موجوداً، أو إلى ورثته. ويراعى الفقراء لأنّها صدقة. ونقل صالح أو بالقيمة. وله شراء عرض بنقد. ولا يجوز في ذلك محاباة قريب أو غيره نصاً (كلقطة) حرم التقاطها، أو لم يعرفها، فيتصدق بها عن ربها بشرط الضمان، أو يدفعها للحاكم. وإذا أنفقت كانت لمن يأخذ بالحق مباحة، كما أنّها من يأكلها بالباطل محرمة. وبكل حال: ترك الأخذ أجود من القبول. وإذا صح الأخذ كان أفضل. أعني الأخذ والصرف إلى الناس المحتاجين إلا إذا كان من الفاسد، فهناك الترك أولى. ومن الصدقة بما ذكر. وقفه أو شراء عين به يقفها. كما ذكره الشيخ تقي الدين نصاً (ويسقط عنه) أي الغاصب (إثم الغصب) بدفعها للحاكم، أو الصدقة بها عن ربها بشرط ضمانها، لأنّه معذور عن الرد للمالك لجهله به. وإذا تصدق بها فالثواب لأربابها (وكذا رهون، وودائع، وسائر الأمانات، والأموال المحرمة) كالسرقة والنهب إذا جهل ربها، دفعها للحاكم، أو تصدق بها عن ربها بشرط ضمانها له، لأنّ في الصدقة بها عنهم جمعاً بين مصلحة القابض بتبرئة ذمته، ومصلحة المالك بتحصيل الثواب له. قال ابن رجب في القواعد: وعلى هذا الأصل يتخرج جواز أخذ الفقراء من الصدقة من يدمن ماله حرام، كقطاع طريق. وأفتى القاضي بجوازه، (وليس لمن هي) أي الغصوب والأمانات المجهولة أربابها (عنده أخذ شيء منها، ولو) كان (فقيراً) من أهل الصدقة قال ابن رجب: الديون المستحقة كالأعيان يتصدق بها عن مستحقها. نص عليه، مع أنّه نص على أنّ من قال لغريمه: تصدق عني بديني الذي لي عليك لم يبرأ بالصدقة. ونص في رواية أبي طالب فيمن عليه دين لرجل مات وعليه ديون للناس يقضي عنه دينه بالدين الذي عليه أنّه يبرأ باطناً. وإذا أراد من بيده عين جهل مالكها أنْ يتملكها وأنْ يتصدق بقيمتها عن مالكها. فنقل صالح عن أبيه الجواز فيمن اشترى آجراً وعلم أنّ البائع باعه ما لا يملك ولا يعرف له أرباب: أرجو إنْ أخرج قيمة الآجر فتصدق به أنْ ينجو من إثمه وقد يتخرج فيه خلاف من جواز شراء الوكيل من نفسه، و(إذا تصدق) الغاصب ونحوه (بالمال) المغصوب ونحوه المجهول ربه (ثم حضر المالك خُيِّرَ بين الأجر وبين الأخذ) للبدل (من المتصدق. فـ)ـإنْ اختار الأجر فذاك و (إنْ اختار الأخذ) من المتصدق (فله ذلك، والأجر للمتصدق) عما تصدق به. وعلم منه أنّه ليس لصاحبه إذا عرف رد ما فعله من كانت

بيده مما تقدّم. لثبوت الولاية له شرعاً للحاجة. كمن مات ولا ولي له ولا حاكم **(ولو نوى)** الغاصب ونحوه **(جحد ما بيده من ذلك)** الغصب، أو الأمانة ونحوها في حياة ربه، **(أو)** نوى جحد **(حق عليه في حياة ربه فثوابه له)** أيْ لربه. لأنّ نية جحده قائمة مقام إتلافه إذن. فكأنّه لم ينتقل لورثة ربه بموته. فكان ثوابه له **(وإلّا)** ينوِ جحد ما ذكر في حياة ربه، بل بعد موته **(فـ)**ـثوابه **(لورثته)** لأنّه إنّما عدم عليهم. وعلم من ذلك، أنّه يثاب على ما فات عليه قهراً، مع أنّه لم ينوه **(ولو ندم)** الغاصب ونحوه على تعديه **(ورد ما غصبه)** أو سرقة ونحوه **(على الورثة برىء)** الغاصب ونحوه من **(إثمه)** أي المال المغصوب أو المسروق ونحوه، لأنّه وصل إلى مستحقه **(لا من إثم الغصب)** فلا يبرأ منه، بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكه من ألم الغصب ومضرة المنع من ملكه مدة حياته. فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة. هذا معنى كلام ابن عقيل وذكر أبو يعلى الصغير: إن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الآدمي. ويبقى مجرد حق الله. وذكر المجد فيمن أدان على أنْ يؤديه فعجز: لا يطالب به في الدنيا ولا في الآخرة. وقال أبو يعلى الصغير بما يتقضي أنّه محل وفاق، **(ولو رده)** أي المال المغصوب ونحوه **(وارث الغاصب)** أو السارق ونحوه **(فللمغصوب منه)**، أو المسروق منه ونحوه **(مطالبته)** أي الغاصب، أو السارق ونحوه **(في الآخرة نصاً)** لأنّ المظالم لو انتقلت لما استقر لمظلوم حق في الآخرة.

فصل: فيما يضمن به المال من غير غصب **(ومن أتلف)** من مكلف وغيره إنْ لم يدفعه إليه ربه **(ولو)** كان الإتلاف **(خطأً، أو سهواً مالاً محترماً لغيره بغير إذنه)** أي المالك **(ضمنه)** أيْ ضمن المتلف ما أتلفه لأنّه فوته عليه. فوجب عليه ضمانة كما لو غصبه فتلف عنده. واحترز بالمال عن الكلب والسرجين النجس ونحوهما **(سوى إتلاف حربي مال مسلم)** وعكسه، وعادل مال باغ وعكسه، حال الحرب. فلا يضمنه المتلف. ويأتي **(وغير المحترم، كمال حربي، وصائل، ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم)** كآلات لهو، وآنية خمر، وآنية ذهب وفضة، وصليب، وصنم ونحوها **(لا يضمنه)** متلفه لعدم احترامه. ويأتي **(وإنْ أكره)** إنسان **(على إتلافه)** أي المال المضمون **(ضمنه مكرهه)** ولو كان مال المكره، لأنّ الإتلاف من المكره. وأما المكره فهو كالآلة **(ومن أغرى ظالماً بأخذ مال إنسان ودله عليه)** أيْ على الإنسان أو ماله **(ضمنه)** المغري لتسببه **(أفتى به ابن الزريراتي)** ولعله جواب سؤال. فلا يحتج بمفهومه وأنّه يكتفي بالإغراء أو الدلالة، لأنّه يصدق عليه أنّه تسبب في ظلمه فهو كالذي بعده. **(وإنْ غرم)** إنسان **(بسبب كذب عليه عند ولي الأمر فله)** أي الغارم **(تغريم الكاذب)** لتسببه في ظلمه. وله الرجوع على الآخذ منه لأنّه المباشر، **(وتقدّم)** ذلك **(في الحجر)** وتقدّمت له نظائر أيضاً. ومثله من شكى إنساناً ظلماً فأغرمه شيئاً لحاكم سياسي، كما أفتى به قاضي القضاة الشهاب بن النجار. ولم يزل مشايخنا يفتون به، بل لو

غرمه شيئاً لقاض ظلماً كان الرجوع به عليه، كما يعلم مما تقدّم في الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه، لأنّه بسببه، (وإنْ أذن رب المال في إتلافه) أو دفعه إلى محجور عليه لحظه (فأتلفه لم يضمن المتلف) ما أتلفه لتسليط ربه له عليه (وإنْ فتح) إنسان (قفصاً عن طائر) مملوك محترم أو فتح إصطبل حيوان محترم (أو حل) إنسان (قيد عبده، أو) حل قيد (أسير، أو دفع لأحدهما) أي العبد أو الأسير (مبرداً فبرده) أي القيد، (فذهبوا) أيْ الطائر، والعبد، والأسير. ضمن الفاتح والحال ودافع المبرد. لتسببه في الضياع، (أو حل) إنسان (رباط سفينة فغرقت بعصوف ريح، أو لا) ضمن، (أو فتح إصطبلاً) بقطع الهمزة (فضاعت الدابة، أو حل رباط فرس) ففاتت ضمنها، (أو) حل (وكاء) بكسر الواو. وهو الحبل الذي يربط به نحو القربة (زق) بكسر الزاي أيْ ظرف (مائع) فاندفق، (أو) حل وكاء زق (جامد فأذابته الشمس) فاندفق ضمنه، فإنْ قرب إليه شخص ناراً فذاب بها. فقياس مذهبنا: يضمنه بقرب النار كالدافع مع الحافر. قاله المجد، (أو بقي) الزق (بعد حله قاعداً فألقته ريح، أو) ألقته (زلزلة فاندفق فخرج) ما فيه (كلّه في الحال، أو) خرج (قليلاً قليلاً، أو خرج منه شيء بَلَّ أسفله) أي الزق (فسقط) فاندفق، (أو ثقل أحد جانبيه) أي الزق بعد حل وكائه (فلم يزل يميل قليلاً قليلاً حتى سقط. ضمنه) أيْ ضمن المتسبب في جميع ما ذكر ما تلف بسبب تعديه، سواء (أعقب ذلك فعله، أو تراخى عنه) وسواء (هاج الطائر، أو الدابة حتى ذهبا، أو لا) لأنّه تلف بسبب فعله. فلزمه ضمانه. وكمن قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر. قال في الفنون: إلا ما كان من الطيور يألف الرواح. ويعتاد العود. فلا ضمان في إطلاقه إتلافاً، (ومثله لو أزال يد إنسان عن عبد، أو) عن حيوان (فهرب إذا كان الحيوان مما يذهب بزوال اليد) عنه (كالطير، والبهائم الوحشية، والبعير الشارد، والعبد الآبق) فيضمنه من أزال يد ربه عنه لتسببه في فواته، (أو نفر الدابة بأنْ صرخ فيها حتى شردت، وإنْ لم يعلم ذلك) أيْ أنّها تنفر بصياحه. فيضمنها لأنّ الإتلاف يستوي فيه العمل والخطأ (وكذا لو أزال يده الحافظة) لمتاعه (حتى ينهبه الناس، أو) حتى (الدواب أفسدته، أو) أفسدته (النار، أو) أفسده (الماء) فيضمنه (بأنْ فتح بابه) تعدياً (فيجيء غيره فينهب المال، أو يسرقه)، أو يفسده بحرق، أو غرق. فلرب المال تضمين فاتح الباب لتسببه في الإضاعة (والقرار على الآخذ) لمباشرته. فإنْ ضمن رب المال لم يرجع على أحد. وإنْ ضمن الفاتح رجع على الآخذ (ولو ضرب) إنسان (يد آخر، وفيها) أيْ اليد (دينار فضاع) الدينار (ضمنه) الضارب لتسببه في إضاعته. (ولو خاصمه فأسقط عمامته عن رأسه بيده، أو هزه حتى سقطت) عمامته عن رأسه (فتلفت) لوقوعها في نار ونحوها (أو) سقطت (في زحام) بسبب هزه ونحوه (فضاعت، ضمنها) الذي سقطت بفعله لتعديه. قلت: فإنْ وقعت في نحو قذر ينقصها فعليه أرش النقص، (ولو أقام عموداً) ونحوه (بجداره المائل) يمنعه من السقوط (فجاء آخر ورفع

العمود) أو نحوه تعدياً (فسقط الجدار في الحال، ضمنه) الرافع للعمود ونحوه لتعديه (وإنْ وقع طائر إنسان على جدار فنفره آخر) صاحب الجدار، أو غيره (فطار لم يضمنه) المنفر لأنّ تنفيره لم يكن سبب فواته. فإنّه كان ممتنعاً قبل ذلك (وإنْ رماه) إنسان فقتله (ضمنه) الرامي. (وإنْ كان في داره) لأنّه كان يمكن تنفيره بغير قتله. (وإنْ قتله) أي الطائر (وهو مار في هواء داره، أو) مار في (هواء دار غيره، ضمنه) لأنّه لا يمكن منع الطائر من الهواء، (ولو كانت الدابة المحلولة عقوراً وجنت) بعد حلها، أو فتح إصطبلها ونحوه (ضمن) الحال ونحوه (جنايتها) لأنّه السبب فيها (كما لو حل سلسلة فهد، أو ساجور كلب فعقرا) فالضمان على الحال. لتسببه. والساجور: خشبة تجعل في عتق الكلب. (وإنْ أفسدت) الدابة المحلولة (زرع إنسان فكإفساد دابة نفسه) زرع غيره (على ما) سـ(ـيأتي) تفصيله في جنايات البهائم (ولو فتح) إنسان (بثقاً) بتقديم الموحدة وهو الجسر الذي يحبس الماء (فأفسد بمائه زرعاً، أو بنياناً). قلت: أو غراساً (ضمن) فاتح البثق ما تلف بسببه. قلت: وعلى قياسه: لو فات به ريّ شيء من الأرض التي كانت تروى بسبب سدّه. فيضمن فاتحه خراجه. وعلى قياسه: لو فرط من يلي سد البثق فيه فأزاله الماء عند علوه وأتلف شيئاً أو فات به ريّ شيء من الأراضي (كما لو أطلق دابة رموحاً من شكال، أيْ تضرب برجلها) بيان للرموح فيضمن من أطلقها ما تلف بها. (وإنْ رمى) أيْ ألقى (الزق الذي بقي بعد حل وكائه قاعداً إنسان آخر اختص الضمان به) أيْ بالملقي للزق لأنّه باشر الإتلاف. (وإنْ بقي الطائر) بعد فتح قفصه، (و) بقي (الفرس) بعد حل قيده أو فتح إصطبله (بحالهما فنفرهما آخر ضمنهما المنفر) وحده، لأنّ سببه أخص. فاختص الضمان به كدافع الواقع في البئر مع حافرها. وكذا لو حل إنسان حيواناً وحرضه آخر فجنى. فإنّ ضمان جنايته على المحرض، (وإنْ أتلف وثيقة لا يثبت) المال (إلا بها) وتعذر ثبوته، (ضمنه) متلفها، لأنّه تسبب في إضاعته (لا إنْ دفع) إنسان (مفتاحاً إلى لص) فسرق اللص ما في الدار المدفوع مفتاحها إليه. فالضمان على اللص دون الدافع لأنّ اللص مباشر والدافع متسبب. وإحالة الحكم على المباشر أولاً من المتسبب (ولو حبس مالك دواب فتلفت) الدواب بسبب حبسه (لم يضمن) حابس الدواب.

قال في المبدع: وينبغي أنْ يفرق بين الحبس بحق أو غيره، (وإنْ ربط دابة) في طريق ولو واسعاً، (أو أوقفها في طريق، ولو) كان الطريق (واسعاً ويده عليها) بأنْ كان راكباً أو نحوه، (فأتلفت) الدابة (شيئاً) ضمنه من ربطها، أو أوقفها، (أو جنت) الدابة (بيد، أو رجل، أو فم) ضمن رابطها وموقفها. لحديث النعمان بن بشير مرفوعاً: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد، أو رجل فهو ضامن»[1] رواه

(١) رواه الدارقطني في (ج ٣، ص ١٧٩).

الدارقطني، ولأنّ طبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها. فإيقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه. وظاهره: لا يضمن جناية ذنبها، (أو ترك) أيْ ألقَى (في الطريق طيناً، أو قشر بطيخ، أو رش فيه ماء، فزلق به إنسان) ضمنه مُلقي الطين، أو القشر، أو الراش. لكن لو كان الراش لتسكين الغبار على المعتاد فلا ضمان، على ما يأتي في الجنايات، (أو) ألقى (خشبة، أو عموداً، أو حجراً) في الطريق لا في نحو مطر ليمشي عليه الناس، (أو كيس دراهم، أو أسند خشبه إلى حائط) وظاهره: ولو مال إلى السقوط (فتلف به) أيْ بواحد من المذكورات (شيء) من آدمي أو دابة أو غيرهما (ضمن) الملقي لذلك (ما أتلف، أو تلف به) لحصول التلف بتعديه. (ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرفسته فمات. ضمنه صاحبها. ذكره) ابن عقيل (في الفنون) وظاهره: لو كانت واسعة لا ضمان لعدم حاجته إلى ضربها، فهو الجاني على نفسه. (وإنْ اقتنى كلباً عقوراً بأنْ يكون له) أي الكلب (عادة بذلك) العقر، (أو) اقتنى كلباً (لا يُقتنى) بأنْ لا يكون كلب صيد ولا زرع ولا ماشية، (أو) اقتنى كلباً (أسود بهيماً، أو) اقتنى (كبشاً معلماً النطاح، أو) اقتنى (أسداً، أو نمراً، أو نحوهما من السباع المتوحشة فعقرت، أو خرقت ثوباً) بمنزله أو خارجه ضمنه مقتنيها، لأنّه متعد باقتنائه، (أو) اقتنى (هراً تأكل الطيور، وتقلب القدور في العادة مع علمه) بحالها (بأنْ تقدّم للهر عادة بذلك) المذكور من أكل الطيور وقلب القدور، (ضمن) لتعديه باقتنائها إذن، (فإنْ لم يكن له) أي الهر (عادة بذلك لم يضمن صاحبه) ما أتلفه لعدم عدوانه باقتنائه ما لا عادة له بذلك (كالكلب الذي ليس بعقور) إذا اقتناه لنحو صيد ولم يكن أسود بهيماً. فإنّ صاحبه لا يضمن جنايته، (ولا فرق) في ضمان إتلاف ما لا يجوز اقتناؤه مما تقدّم (بين) الإتلاف في (الليل والنهار) لأنّه للعدوان بخلاف البهائم من إبل، وبقر، وغنم، ونحوها (إلا أنْ يكون) المخروق ثوبه أو نحوه (دخل منزله بغير إذنه، أو) دخل (بإذنه ونبهه) رب المنزل (أنّه) أيْ الكلب ونحوه (عقور، أو غير موثوق) فلا يضمن رب المنزل، لأنّه إذا دخل بغير إذنه فهو المتعدي بالدخول وإنْ كان بإذنه ونبهه على أنّه عقور، أو غير موثوق فقد أدخل الضرر على نفسه على بصيرة، (ولا يضمن) مقتني المذكورات من الكلب العقور ونحوه (ما أفسدت بغير ذلك) المذكور من عقر، أو خرق ثوب بأنْ أفسدت (ببول، أو ولوغ) في إناء، لأنّ هذا لا يختص بالكلب العقور (وله قتل هر بـ)ـسبب (أكل لحم ونحوه كالفواسق) وسائر ما فيه أذى دفعاً لأذاه (وقيده ابن عقيل، ونصره الحارثي حين أكلها) اللحم ونحوه (فقط) إلحاقاً لها بالصائل (ولو حصل عنده كلب عقور، أو سنور ضار) أيْ له عادة بأكل الطيور وقلب القدور (من غير اقتناء. و) من غير (اختيار فأفسد) شيئاً (لم يضمن) ما أفسده، لأنّه لا تعدي منه ولا تسبب، إذ لم يقتنه (وإن اقتنى حماماً أو غيره من الطير، فأرسله نهاراً فلقط حباً) للغير (ضمن) المقتني. خرجه في الآداب على مسألة الكلب العقور. وإنْ قلنا يحرم الاقتناء، وإلا

ففيه نظر. وبعد الجزم بعدم الضمان. وفي المغني: لا ضمان. وكذا نقله في الإنصاف عن الحارثي واقتصر عليه.

فصل: (**وإنْ أجج ناراً في موات أو**) أججها في (**ملكه**) بأنْ أوقد النار حتى صارت تلتهب في داره أو على سطحه (**أو سقى أرضه**) لشجر، أو زرع بها، أو ليزرعها (**فتعدى**) ما ذكر من النار والماء (**إلى ملك غيره، فأتلفه**) أيْ أتلف المتعدي من النار، أو الماء ملك غيره (**لم يضمن**) الفاعل، لأنّ ذلك ليس من فعله ولا تعديه ولا تفريطه وسئل أحمد: أوقد ناراً في السفينة؟ فقال: لا بد له من أنْ يطبخ. وكأنّه لم يرد عليه (**إذا كان**) التأجيج أو السقي (**ما**) أيْ شيئاً (**جرت به العادة بلا إفراط ولا تفريط، فإنْ فرط**) بأنْ ترك النار مؤججة والماء مفتوحاً، ونام فحصل التلف بذلك وهو نائم ضمن لتفريطه، (**أو فرط بأنْ أجج ناراً تسري في العادة لكثرتها، أو**) أججها (**في ريح شديدة تحملها**) إلى ملك غيره، ضمن لتعديه. وكذا لو أججها قرب زرب أو حصيد. ذكره الحارثي. و(**لا**) يضمن إنْ تعدت (**بطريانها**) أي الريح بعد أنْ لم تكن لعدم تفريطه. قال في عيون المسائل: لو أججها على سطح دار، فهبت الريح فأطار الشرر لم يضمن، لأنّه في ملكه ولم يفرط. وهبوب الريح ليس من فعله (**أو فتح ماء كثيراً يتعدى**) عادة، (**أو فتحه في أرض غيره، أو أوقد**) ناراً (**في ملك غيره**) تعدياً (**فرط، أو أفرط**) أيْ أسرف، (**أو لا، ضمن ما تلف به**) لتعديه (**وكذلك**) يضمن (**إنْ أيبست النار**) التي أوقدها ولو في ملكه (**أغصان شجر غيره**) لأنّ ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة (**إلا أنْ تكون الأغصان في هوائه، فلا يضمن**) لأنّه لا يمنع من التصرف في ملكه (**وإنْ ألقت الريح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه، لأنّه أمانة**) بيده إلى أنْ يرده لربه (**فإنْ لم يعرف**) صاحب الدار (**صاحبه**) أي الثوب (**فهو لقطة**) يعرفه حولاً (**وإنْ عرفه**) أيْ عرف رب الدار صاحب الثوب (**لزمه إعلامه**) بالثوب فوراً (**فإنْ لم يفعل**) أيْ لم يعلم ربه به مع علمه (**ضمنه**) إنْ تلف بعد مضي زمن يتأتى فيه إعلامه، لأنّه لم يستحفظه، (**وإنْ سقط طائر غيره في داره لم يلزمه**) أيْ رب الدار (**حفظه، ولا إعلام صاحبه**) لأنّه لم يزل ممتنعاً (**إلا أنْ يكون**) الطير (**غير ممتنع**) كالمقصوص جناحه (**فكالثوب**) إنْ لم يعرف صاحبه فلقطة، وإنْ عرفه أعلمه فوراً وإلا ضمن (**وإنْ دخل**) طير مملوك (**برجه، فأغلق عليه الباب**) رب البرج (**ناوياً إمساكه لنفسه، ضمنه**) لتعديه، (**وإلا**) بأنْ لم يغلق عليه الباب، أو أغلقه غير ناوٍ إمساكه لنفسه بأنْ لم يعلم به، أو نوى إمساكه لربه (**فلا ضمان عليه**) لعدم تعديه. وهو في الأخيرة محسن، لكن عليه إعلامه فوراً إنْ علمه كما سبق (**وإنْ حفر في فنائه**) بكسر الفاء (**وهو**) أي الفناء (**ما كان خارج الدار**) ونحوها (**قريباً منها**) قال في القاموس: فناء الدار ككساء. ما اتسع من أمامها، وجمعه أفنية وفنى (**بئراً لنفسه، ولو بإذن الإمام**) ولو بلا ضرر،

لأنّه ليس له أنْ يأذن فيه كما يأتي. وكذا إنْ حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه (وكذا البناء) في فنائه، (ضمن ما تلف بها) أي البئر. وكذا البناء، لأنّه تلف حصل بسبب تعديه. أشبه ما لو نصب في فنائه سكيناً فتلف به شيء، إذ الأفنية ليست بملك ملاك الدور، وإنّما هي من مرافقهم (ولو حفرها) أي البئر في الفناء (الحر بأجرة أو لا، وثبت علمه أنّها في ملك غيره) أي الآذن. (ضمن الحافر) ما تلف بها، لأنّه هو المتعدي (وإنْ جهل) الحافر أنّها ملك الغير (ضمن الآمر) لتغريره الحافر وكذا لو جهل الباني. فلو أدعى الآمر علم الحافر أو الباني بالحال وأنكراه فقولهما، لأنّ الأصل عدمه، (وإنْ حفرها) أي البئر في سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر، (أو بنى مسجداً، أو خاناً، ونحوه) كبناء وقفه على مسجد. ذكره الشيخ تقي الدين. ونقله عنه ابن رجب في القواعد (في سابلة) أيْ طريق مسلوك (واسعة لنفع المسلمين) كما لو حفرها ليجتمع فيه ماء المطر، أو ينبع منها الماء ليشرب المارة (بلا ضرر بالمارة) لأنّ فعل ذلك (لنفع نفسه، ولو بغير إذن إمام، لم يضمن ما تلف بها) لأنّه محسن (كبناء جسر) بفتح الجيم وكسرها، وهو القنطرة ليمر عليه الناس (وكذا لو حفرها) أيْ البئر (في موات لتملك، أو ارتفاق، أو انتفاع عام) لأنّه مأذون فيه شرعاً، (وينبغي) لمن حفر بئراً بالطريق الواسع أو الموات (أنْ يجعل عليها حاجزاً تعلم به لتتوقى. قال الشيخ: ومن لم يسد بئره مسداً يمنع من الضرر ضمن ما تلف بها، وإنْ فعله) أيْ ما ذكر من حفر البئر، وبناء المسجد، أو الخان ونحوه (بها) أيْ في الطريق (لينفع نفسه، أو كان يضر بالمارة) بأنْ حفر البئر في القارعة، (أو) فعله (في طريق ضيق ضمن سواء فعله لمصلحة عامة أو لا، بإذن الإمام أو لا، لأنّه ليس له أنْ يأذن فيه) لما فيه من الضرر، ولو مات الحافر ثم تلف بها شيء من تركته. صرح به القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول في باب الرهن، حتى قالا: لو بيعت التركة لفسخ في قدر الضمان منها، لسبق سببه، ولو كانت التركة عبداً فأعتقه الورثة قبل الوقوع ضمنوا قيمة العبد كالمرهون. صرح به القاضي في الخلاف. ذكره ابن رجب، (وفعل عبده) لما ذكر من الحفر، والبناء بالفناء، والطريق الواسع، أو الضيق (بأمره) أي السيد (كفعل نفسه) لأنّ العبد كالآلة، وسواء (أعتقه) سيده (بعد ذلك، أو لا) اعتباراً بحال الفعل. فيختص الضمان بالسيد، (و) إنْ فعله العبد (بغير إذنه) أي السيد (يتعلق ضمانه) أيْ ضمان ما يتلف (برقبته) كسائر جناياته التي لم يأذن فيها سيده، (ثم إنْ أعتقه) السيد بعد الحفر، أو البناء بغير إذنه، ثم تلف شيء بسبب ذلك (فما تلف بعد عتقه، فعليه) أي العتيق (ضمانه) دون سيده، لاستقلاله بالجناية، (ولو أمره) أيْ الحافر، أو الباني (السلطان بفعل ذلك) أيْ بالحفر، أو البناء (ضمن السلطان وحده) وظاهره: سواء علم أنّ الأرض ملك لغير السلطان أو لا، لأنّه لا تسعه مخالفته. أشبه ما لو أكره على ذلك (وإنْ فعل) إنسان في طريق (ما تدعو الحاجة إليه لنفع الطريق وإصلاحها،

كإزالة الطين والماء عنها، وتنقيتها مما يضر فيها) كقشر بطيخ (وحفر هدفة) أيْ ربوة عالية (فيها) أيْ الطريق. بحيث تساوي غيرها (وقلع حجر) في الأرض (يضر بالمارة، ووضع الحصى في حفرة فيها) أيْ في الأرض (ليملأها، وتسقيف ساقية فيها، ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه. فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به) لأنّه إحسان ومعروف (وإنْ بسط في مسجد حصيراً، أو بارية) وهي الحصير، كما في القاموس. لكن في عرف الشام ما ينسج من قصب. ولعله المراد هنا ليحصل التغاير بين المعطوف والمعطوف عليه، (أو) بسط في المسجد (بساطاً، أو علق فيه قنديلاً، أو أوقده، أو نصب فيه) أي المسجد (باباً، أو عمداً، أو بنى جداراً) يحتاج إليه المسجد (أو سقفه، أو جعل فيه رفاً ونحوه لنفع الناس، أو وضع فيه حصى. لم يضمن ما تلف به) لأنّه محسن (وإنْ جلس) في مسجد، أو طريق واسع، (أو اضطجع) في مسجد أو طريق واسع، (أو قام في مسجد، أو طريق واسع فعثر به حيوان) فتلف، أو نقص (لم يضمن) تلفه، ولا نقصه لأنّه فعل مباحاً لم يتعد به على أحد في مكان له فيه حق. أشبه ما لو فعله بملكه. ويضمن إنْ كان الفعل محرماً. كالجلوس مع الحيض في المسجد، أو مع إضرار المارة في الطريق. قاله في شرح المنتهى. ومقتضى كلام الحارثي: لا ضمان أيضاً، لأنّ المنع لا لذات الجلوس، بل لمعنى قارنه. وهو الجنابة، أو الحيض. فأشبه من جلس بملكه بعد نداء الجمعة (ويضمن) إنْ جلس، أو اضطجع، أو قام (في طريق ضيق) لإضراره بالمارة (ويأتي في الديات) وإنْ أحدث بركة للماء، أو كنيفاً، أو مستحماً فنزّ إلى جدار جاره فأوهاه وهدمه ضمنه، لأنّ هذه الأسباب تتعدى. ذكره في الفصول والتلخيص. قالا: وللجار منعه من ذلك. إلا أنْ يبني حاجزاً محكماً يمنع النز. زاد ابن عقيل: أو يبعد بحيث لا يتعدى النز إلى جدار جاره. وقال أيضاً: الدق الذي يهد الجدار مضمون السراية. لأنّه عدوان محض، (وإنْ أخرج) إنسان (جناحاً) وهو الروشن، (أو ميزاباً ونحوه) كساباط وحجر برز به، في البنيان (إلى طريق نافذ) مطلقاً إلا بإذن إمام أو نائبه في جناح، أو ساباط، أو ميزاب بلا ضرر، (أو) أخرج ما ذكر في درب (غير نافذ بغير إذن أهله، فسقط على شيء فأتلفه، ضمن، ولو) كان سقوطه (بعد بيعه، وقد طولب بنقضه لحصوله) أي التلف (بفعله) أيْ بسبب فعله الذي تعدى به. ومفهومه، أنّه إذا سقط بعد البيع ولم يكن طولب بنقضه لا يضمن (ما لم يأذن فيه) أي الجناح والميزاب والساباط (إلى الطريق النافذ فقط إمام أو نائبه، ولم يكن منه ضرر) على المارة بإخراجه فلا ضمان، لأنّ النافذ حق للمسلمين. والإمام وكيلهم. فإذنه كإذنهم. أشبه ما لو أذن أهل غير النافذ له في ذلك، (وإنْ مال حائطه) بعد أنْ بناه مستقيماً (إلى غير ملكه) سواء كان مختصاً كهواء جاره، أو مشتركاً كالطريق (علم به) أيْ بميلان حائطه (أو لا، فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً، لم يضمنه) ولو أمكنه نقضه وطولب به لعدم تعديه بذلك، لأنّه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله

فهو (كما لو سقط من غير ميلان. وعنه إنْ طولب) أيْ طالبه مستحق (بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل) مع إمكانه (ضمن. واختاره جماعة) لأنّ ترك الهدم مع المطالبة تفريط. وأجيب عن ذلك: بأنّه لو وجب بسقوطه ضمان لم تشترط المطالبة بنقضه، كما لو بناه ابتداء مائلاً إلى ملك غيره. فإنّ عليه ضمان ما يتلف به ولو لم يطالب بنقضه (قال الموفق والشارح: والتفريع عليه) أيْ ما ذكر من الرواية الثانية، (والمطالبة: من كلّ مسلم أو ذمي إذا كان ميله إلى الطريق) لأنّ الحق فيها لعامة الناس (كما لو مال إلى ملك جماعة فطالب واحد منهم، ولكل منهم المطالبة) بالنقض لأنّ له حقاً فيه، (وإنْ طالب واحد) ممن لهم الحق (فاستأجله) أيْ استمهله (صاحب الحائط، أو أجله الإمام لم يسقط عنه الضمان) بذلك لوجوبه عليه على الفور مع الإمكان. كما تقدّم. فإنْ كان الإمهال بقدر الحاجة إلى تحصيل الآلات فلا ضمان لانتفاء التفريط. ذكره الحارثي (ولا أثر لمطالبة) المستحق لـ(ـمستأجر الدار، ومستعيرها، ومستودعها، ومرتهنها) لأنّهم لا يملكون النقض. ولا ولاية لهم على المالك. وإنْ كان المالك محجوراً عليه لسفه ونحوه فطولب، لم يلزمه لعدم أهليته. وإنْ طولب وليه، أو الوصي فلم يفعل. ضمن المالك. قاله في المجرد، والمغني، والشرح، والحارثي، والمبدع، وغيرهم. ونقله في الفروع عن المنتخب. وقال ابن عقيل: الضمان على الولي. قال الحارثي: وهو الحق لوجود التفريط منه. وهو توجيه لصاحب الفروع (ولا ضمان عليهم) لأنّه لا أثر لطلبهم (وإنْ بناه) أيْ الحائط (مائلاً إلى ملك غيره بإذنه، أو) بناه مائلاً (إلى ملك نفسه) لم يضمن لعدم تعديه، (أو مال) الحائط (إليه) أيْ إلى ملك ربه (بعد البناء لم يضمن) ربه ما تلف به (وإنْ بناه) أي الحائط (مائلاً إلى الطريق) ضمن ما تلف به، (أو) بناه مائلاً (إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن) ما تلف به. ولو لم يطالب بنقضه لتسببه، (وإنْ تقدم إلى صاحب الحائط المائل) أيْ طولب (بنقضه فباعه مائلاً. فسقط على شيء فتلف به. فلا ضمان على البائع) فيما تلف لأنّ الحائط ليس ملكه حال السقوط. فزال تمكنه من هدمه. فلا تفريط منه. قال ابن عقيل: إنْ لم يكن حيلة على الفرار من نقضه فيضمن، (ولا) ضمان (على مشترٍ، لأنّه لم يطالب بنقضه. وكذلك إنْ وهبه) أي الحائط المائل بعد الطلب (وأقبضه) ثم سقط فأتلف شيئاً لم يضمنه الواهب، لأنّه ليس ملكه، ولا المتهب لأنّه لم يطالب. وكذا لو صالح به، أو جعله صداقاً، أو عوضاً في خلع، أو طلاق، أو عتق ونحوه مما ينقل الملك (وحيث وجب الضمان) فيما تلف (والتالف آدمي فالدية على عاقلته) أيْ عاقلة رب الحائط، لأنّها تحمل دية قتل الخطأ وشبه العمد، (فإنْ أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم) الذي يعقلون عنه (وأنكروا) أي العاقلة (مطالبته بنقضه) حيث اعتبرت، أو أنكر، وأتلف الآدمي بالجدار (لم يلزمهم) شيء (إلا أنْ يثبت) ببينة لأنّ الأصل عدم الوجوب. وإنْ أبرأه من مال الحائط إلى ملكه والحق له فلا ضمان، (وإنْ تشقق الحائط

عرضاً فكميله) فلا ضمان إنْ لم يطالب بنقضه. وكذا إنْ طولب على المذهب. وعلى الرواية الثانية يضمن إذا طولب وأشهد عليه، (لا) إنْ تشقق الحائط (طولاً) وهو مستقيم. فإنّه لا أثر له، لأنّه لا ضرر فيه.

فصل: في جناية البهائم (وما أتلفته البهيمة) آدمياً كان، أو مالاً (ولو صيد حرم فلا ضمان على صاحبها) فيه. لقوله ﷺ «العجماء جرحها جبار»[1] متفق عليه، أيْ هدر (إذا لم تكن يده عليها) فإنْ كانت ضمن ويأتي (إلا الضاربة) أي المعتادة بالجناية من البهائم والجوارح وشبهها. قال الشيخ تقي الدين فيمن أمر رجلاً بإمساكها: ضمنه إذا لم يعلمه بها، (ومن أطلق كلباً عقوراً، أو دابة رفوساً، أو عضوضاً على الناس في طرقهم، ومصاطبهم، ورحابهم فأتلف مالاً، أو نفساً ضمن لتفريطه، وكذا إنْ كان طائر جارح كالصقر والبازي فأفسد طيور الناس وحيواناتهم. قاله) ابن عقيل (في الفصول) قال في المبدع: وظاهر كلامهم أيْ عدم الضمان في غير الضاربة إذا لم تكن يده عليها ولو كانت مغصوبة لأنّه لا تفريط من المالك ولا ذمة لها فيتعلق بها. ولا قصد يتعلق برقبتها بخلاف العبد والطفل انتهى. وهو معنى ما قدمه في الفروع قال: وهذا فيه نظر. وحكي عن ابن عقيل ما يقتضي الضمان، (وإنْ كانت البهيمة في يد إنسان كالسائق) المتصرف فيها، (والقائد) المتصرف فيها، (والراكب المتصرف فيها سواء كان) كلّ من السائق، والقائد، والراكب المتصرف فيها (مالكاً، أو غاصباً، أو أجيراً، أو مستأجراً، أو مستعيراً، أو موصى له بالمنفعة)، أو مرتهناً (ضمن ما جنت يدها، أو فمها) أيْ جناية يدها، أو فمها (أو وطئها برجلها، لا ما نفحت بها) أيْ برجلها. لما روى سعيد مرفوعاً: «الرجل جبار»[2] وفي رواية أبي هريرة «رجل العجماء جبار»[3] فدل على وجوب الضمان في جناية غيرها. وخصص. بالنفح دون الوطء لأنّ من بيده الدابة يمكنه أنْ يجنبها وطء ما لا يريد أنْ تطأه بتصرفه فيها، بخلاف نفحها. فإنّه لا يمكنه أنْ يمنعها منه. وحيث وجب الضمان وكان المجني عليه مما تحمله العاقلة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الديات، باب: العجماء جبار، ومسلم في كتاب الحدود: ٤٥، وأبو داود في كتاب الديات، باب: في جناية العبد يكون للفقراء، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ١٦، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: المعدن، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الجبار، والدارمي في كتاب الزكاة، باب: كراهية أن يكون الرجل عشاراً، والموطأ في كتاب العقول، باب: جامع عقل الأسنان، وأحمد في (م ٢، ص ٢٢٨، ٢٣٩).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الديات، باب: في جناية العبد يكون للفقراء، والدارقطني في (ج ٣، ص ١٧٩).

(٣) رواه الدارقطني في (ج ٣، ص ١٧٩).

فهي عليها، كما صرح به المجد في شرحه بما يقتضي أنّه محل وفاق. ومحل عدم ضمان ما نفحت برجلها **(ما لم يكبحها)** أيْ يجذبها باللجام **(زيادة على العادة، أو يضربها في وجهها)** فيضمن لتسببه في جنايتها، **(ولو)** فعل ذلك **(لمصلحة)** تدعو إليه **(ولا يضمن)** الراكب ونحوه **(ما جنت)** الدابة **(بذنبها)** لأنّه لا يمكن التحفظ منه **(ويضمن)** أيضاً الراكب ونحوه **(ما جنى ولدها)** ولو لم يفرط، لأنّه تبعها وظاهره: سواء جنى بيده، أو فمه، أو رجله، أو ذنبه. ولو قيل: يضمن منه ما يضمن منها فقط لكان له وجه **(ومن نفرها)** أي البهيمة **(أو نخسها ضمن وحده)** لأنّه المتسبب في جنايتها **(دونهم)** أيْ دون الراكب، والسائق، والقائد **(فإنْ جنت)** البهيمة **(عليه)** أيْ على من نفرها، أو نخسها **(فـ)**ـالجناية **(هدر)** لأنّه السبب في الجناية على نفسه، **(وإنْ ركبها اثنان)** وجنت جناية مضمونة **(ضمن الأول منهما)** أي الراكبين، لأنّه المتصرف فيها، والقادر على كفها **(إلا أنْ يكون)** الأول **(صغيراً، أو مريضاً، ونحوهما)** كالأعمى **(والثاني متولي تدبيرها، فعليه)** أي الثاني **(الضمان)** وحده. لكونه المتصرف فيها **(وإن اشتركا)** أي الراكبان **(في التصرف)** في البهيمة **(اشتركا في الضمان)** أيْ ضمان جنايتها المضمونة لاشتراكهما في التصرف **(وكذا لو كان معها)** أي البهيمة **(سائق، وقائد)** وجنت جناية تضمن، فالضمان عليهما، **(وإنْ كان معهما)** أي السائق والقائد راكب، **(أو)** كان **(مع أحدهما راكب شاركهما)** أيْ شارك الراكب السائق، والقائد، أو أحدهما في ضمان جنايتها لاشتراكهم في التصرف، لأنّ كلاًّ منهم لو انفرد مع الدابة انفرد بالضمان، فإذا اجتمع مع غيره منهم شاركه في الضمان. وعلم مما تقدّم، أنّه لو اجتمع الثلاثة، أو اثنان منهم، لكن انفرد واحد بالتصرف اختص بالضمان **(والإبل، والبغال المقطرة كـ)**ـالبهيمة **(الواحدة على قائدها الضمان)** لما جنت كل واحدة من القطار، لأنّ الجميع إنّما تسير بسير الأول وتقف بوقوفه وتطأ بوطئه. وبذلك يمكنه.حفظ الجميع عن الجناية **(وإنْ كان معه)** أي القائد **(سائق شاركه)** أيْ شارك السائق القائد **(في ضمان الأخير فقط إنْ كان)** السائق **(في آخرها)** لأنّهما اشتركا في التصرف الأخير. ولا يشارك السائق القائد فيما قبل الأخير لأنّه ليس سائقاً له ولا تابعاً لما يسوقه، **(وإنْ كان)** السائق **(في أولها)** أيْ أول المقطرة **(شارك)** السائق القائد **(في)** ضمان جناية **(الكلّ)** لأنّه لو انفرد بذلك لضمن جناية الجميع، لأنّ ما بعد الأول تابع له سائر بسيره. فإذا كان معه غيره وجب أنْ يشاركه في ذلك **(وإنْ كان)** السائق **(فيما عدا الأول)** من المقطرة **(شارك)** السائق القائد **(في ضمان ما باشر** سوقه. **وفي)** ضمان **(ما بعده)** أيْ بعد الذي باشر سوقه، لأنّه تابع له **(دون)** ضمان **(ما قبله)** أيْ قبل الذي باشر سوقه فيختص به القائد ولا يشاركه فيه السائق، لأنّه ليس سائقاً له ولا تابعاً لما يسوقه **(وإن انفرد راكب بالقطار وكان)** الراكب **(على أوله ضمن)** الراكب **(جناية الجميع.** قاله **الحارثي)** لأنّ ما بعد الراكب إنّما يسير بسيره ويطأ بوطئه. فأمكن حفظه عن

الجناية. فضمن كالمقطور على ما تحته. قلت: فعلى هذا إنْ كان معه سائق فعلى ما سبق من التفصيل إذا كان سائق وقائد. وإنْ كان المنفرد بالقطار راكباً، أو سائقاً على غير الأول ضمن جناية ما هو راكب عليه، أو سائق له وما بعده دون ما قبله **(ولو انفلتت الدابة ممن هي في يده وأفسدت)** شيئاً **(فلا ضمان)** على أحد. لحديث **«العجماء جرحها جبار»**[1] وتقدّم. فلو استقبلها إنسان فردها فقياس قول الأصحاب: الضمان. قاله الحارثي، ثم قال: ويحتمل عدم الضمان لعموم الخبر، ولأنْ يده ليست عليها. قال: والبهيمة النزقة التي لا تنضبط بكبح ولا نحوه، ليس له ركوبها بالأسواق. فإنْ ركب ضمن لتفريطه. وكذا الرموح والعضوض **(ويضمن رب البهائم، ومستعيرها، ومستأجرها، ومستودعها)**. قلت: وقياسه مرتهن وأجير لحفظها، وموصى له بنفعها **(ما أفسدت من زرع، وشجر، وغيرهما)** كثوب خرقته، أو مضغته، أو وطئت عليه ونحوه **(ليلاً)** لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة: **«أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت، فقضى النبيّ ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت فهو مضمون عليهم** قال ابن عبد البر: هذا وإنْ كان مرسلاً فهو مشهور. وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، ولأنّ العادة من أهل المواشي إرسالها نهاراً للرعي وحفظها ليلاً. وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً. فإذا أفسدت شيئاً ليلاً كان من ضمان من هي بيده **(إنْ فرط)** في حفظها **(مثل ما إذا لم يضمها ونحوه ليلاً، أو ضمها بحيث يمكنها الخروج، فإنْ ضمها)** أيْ ضم البهائم من هي بيده ليلاً **(فأخرجها غيره بغير إذنه، أو فتح)** غيره **(عليها بابها)** فأتلفت شيئاً **(فالضمان على مخرجها، أو فاتح بابها)** لأنّه السبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه، **(ولو كان ما أتلفته)** البهائم المَعيرة ونحوها ليلاً **(لربها ضمنه مستعير ونحوه)** كمستأجر ومستودع إنْ فرط، **(وإنْ لم يفرط ربها ونحوه)** كمستأجرها ومستعيرها بأنْ ضمها ليلاً بحيث لا يمكنها الخروج فخرجت فأتلفت شيئاً **(فلا ضمان)** لعدم تفريطه **(ولا يضمن)** ربها ومستعيرها ونحوه **(ما أفسدت من ذلك)** أيْ من زرع، أو شجر، أو غيرهما **(نهاراً)** للحديث السابق **(إذا لم تكن يد أحد عليها، سواء أرسلها بقرب ما تفسده أو لا)** لعموم الحديث السابق. قال القاضي: هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعٍ. فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها

---

(١) رواه البخاري في كتاب الديات، باب: العجماء جبار، ومسلم في كتاب الحدود: ٤٥، وأبو داود في كتاب الديات، باب: في جناية العبد يكون للفقراء، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ١٦، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: المعدن، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الجبار، والدارمي في كتاب الزكاة، باب: كراهية أن يكون الرجل عشاراً، والموطأ في كتاب العقول، باب: جامع عقل الأسنان، وأحمد في (م ٢، ص ٢٢٨، ٢٣٩).

إلا بين مراحين كساقية وطرق زرع. فليس له إرسالها بغير حافظ. فإنْ فعل لزمه الضمان لتفريطه، (وإنْ كان عليها) أي البهيمة (يد) كقائد (ضمن صاحب اليد) ما أفسدت من زرع وشجر وغيرهما ولو نهاراً. (قال الحارثي: لو جرت عادة بعض) أهل (النواحي بربطها نهاراً وإرسالها) ليلاً (وحفظ الزرع ليلاً، فالحكم كذلك) أيْ إنّه يضمن ربها ونحوه ما أفسدت ليلاً إنْ فرط لا نهاراً، (لأنّ هذا) العرف (نادر، فلا يعتبر به في التخصيص) أيْ تخصيص الحديث السابق (ولو ادعى صاحب الزرع أنْ غنم فلان نفشت) أيْ رعت (فيه) أيْ في زرعه (ليلاً ووجد في الزرع أثر غنم ولم يكن هناك غنم لغيره قضى بالضمان) على صاحب الغنم، عملاً بالقرينة. وعبارة المنتهى: ومن ادعى أنّ بهائم فلان. فلا تختص المسألة بالغنم. (قال الشيخ) تقي الدين (هذا من القيافة في الأموال وجعلها) أي القيافة (معتبرة) في الأموال (كالقيافة في الإنسان، ويضمن غاصبها) أي البهائم (ما أفسدت ليلاً، ونهاراً) فرط أو لم يفرط، كانت يده عليها أو لا لتعديه بإمساكها، (ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن) ما أفسدته من مزرعة غيره (إلا أنْ يدخلها مزرعة غيره) فيضمن ما أفسدت منها لتسببه، (وإنْ اتصلت المزارع) لم يطردها، لأنّ ذلك تسليط على زرع غيره، و(صبر ليرجع على ربها) بقيمة ما تأكله حيث لا يمكنه منعها إلا بتسليطها على مال غيره (ولو قدر أنْ يخرجها) من مزرعته (وله منصرف غير المزارع) يخرجها منه (فتركها) في مزرعته (ف)ـما أفسدت منها (هدر) لا ضمان على ربها فيه، لأنّ رب الزرع هو المفرط إذن، (والحطب على الدابة إذا خرق ثوب آدمي بصير عاقل يجد منحرفاً) أيْ موضعاً يتحول إليه، (فـ)ـالخرق (هدر) لا يضمنه الحطاب لتقصير رب الثوب بعدم الانحراف. قلت: وقياسه لو جرحه ونحوه، وكالحطب والحديد ونحوه، (وكذا لو كان) صاحب الثوب (مستدبراً فصاح به) حامل الحطب (منبهاً له) ووجد منحرفاً ولم ينحرف فخرق ثوبه، فهدر. قلت: وكالمستدبر الأعمى إذا صاح عليه منبهاً له بالانحراف لموضع يمكنه الانحراف إليه ولم يفعل (وإلا) بأنْ لم يجد منحرفاً وهو مستقبل له أو لم ينبهه وهو مستدبر (ضمنه) أيْ خرق الثوب (فيهما) حامل الحطب فيغرم أرشه (ومن صال) أيْ وثب (عليه آدمي) صغير، أو كبير، عاقل، أو مجنون قاله الحارثي. (أو غيره) من البهائم، والطيور (فقتله) المصول عليه (دفعاً عن نفسه لم يضمنه) إنْ لم يندفع بغير القتل، لأنّه قتله لدفع شره. فكأن الصائل قتل نفسه (ولو دفعه) أيْ دفع إنسان الصائل (عن غيره، غير ولده) أيْ القاتل (ونسائه) كزوجته، وأمه، وأخته، وعمته، وخالته، (بالقتل) متعلق بدفعه (ضمنه) قال في القاعدة السابعة والعشرين: لو دفع صائلاً عليه بالقتل لم يضمنه. ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه. ذكره القاضي. وفي الفتاوى الرجبيات، عن ابن عقيل، وابن الزعفراني: لا ضمان عليه أيضاً انتهى. فما ذكره المصنف توسط بين القولين. قال الحارثي: وعن أحمد رواية بالمنع من قتال اللصوص في الفتنة

فيترتب عليه وجوب الضمان بالقتل لأنّه ممنوع منه إذن. وهذا لا عمل عليه انتهى. قال في الإنصاف: أما ورود الرواية بذلك فمسلم. وأما وجوب الضمان بالقتل ففي النفس منه شيء (ويأتي) ذلك (في) باب (حد المحاربين) بأوضح من هذا، (وإذا عرفت البهيمة بالصول وجب على مالكها، و) على (الإمام، و) على (غيره) ممن يقدر على إتلافها (إتلافها إذا صالت) وقوله: (على وجه المعروف) متعلق بإتلافها. أيْ وجب إتلافها على وجه لا تعذيب فيه لها. لحديث: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[1] أو أن هذا القتل من المعروف. فلذلك لم يختص به ربها، بل خوطب به كلّ أحد، لأنّ الأمر بالمعروف فرض كفاية (ولا تضمن) البهيمة المعروفة بالصول إذا قتلت حال صولها، لأنّها غير محترمة (كمرتد) وزانٍ محصن (ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ولم يصل إليه) أيْ ماله (إلا بقتلها فقتلها لم يضمنـ)ـها لعدم احترامها لصولها (وإنْ اصطدمت سفينتان) واقفتان، أو مصعدتان، أو منحدرتان (فغرقتا ضمن كلّ واحد منهما) أيْ من القيمين (سفينة الآخر وما فيها) من نفس ومال (إنْ فرط) لأنّ التلف حصل بسبب فعليهما. فوجب على كلّ منهما ضمان ما تلف بسبب فعله كالفارسين إذا اصطدما، (وإنْ لم يفرط) واحد منهما (فلا ضمان على واحد منهما) لعدم مباشرته التلف وتسببه فيه، (وإنْ فرط أحدهما) دون الآخر (ضمن) المفرط (وحده) ما تلف بتفريطه لتسببه في إتلافه، (و) إذا اختلفا في التفريط فا (لقول قول القيم، وهو الملاح مع يمينه في غلبة الريح) إياه (وعدم التفريط) لأنّه منكر، والأصل براءته (والتفريط أنْ يكون قادراً على ضبطها، أو ردها عن الأخرى) فلم يفعل، (أو أمكنه أنْ يعدلها إلى ناحية أخرى) لا صدم معها (فلم يفعل، أو لم يكمل) القيم (آلتها من الرجال والحبال وغيرهما) كالمراسي، والأخشاب التي يحتاج إليها في حفظها (ولو تعمدا) أي القيمان (الصدم فـ)ـهما (شريكان في) ضمان (إتلاف كلّ منهما) أيْ من السفينتين، (و) في ضمان إتلاف (من فيهما) أي السفينتين من الأنفس والأموال، لأنّه تلف حصل بفعلهما فاشتركا في ضمانه. أشبه ما لو خرقاهما، وإنْ تلف بسبب ذلك آدمي محترم، (فإنْ قتل غالباً) ما وجد من فعلهما (فـ)ـعليهما (القود) بشرطه من المكافأة ونحوها، لأنهما تعمدا القتل بما يقتل غالباً. أشبه ما لو ألقياه في لجة البحر بحيث لا يمكنه التخلص فغرق، (وإلا) بأنْ لم يقتل غالباً بأنْ فعلا قريباً من الساحل، (فـ)ـهو (شبه عمد) كما لو ألقاه في ماء قليل فغرق به، (ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد) أيْ مع تعمدهما الصدم، بل يعتد به. فكل منهما شارك الآخر

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الديات، باب: ١٤، والنسائي في كتاب الضحايا، باب: الأمر بإحداد الشفرة، وابن ماجه في كتاب الذبائح، باب: إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، والدارمي في كتاب الأضاحي، باب: في حسن الذبيحة، وأحمد في (م ٤، ص ١٢٣).

في قتل نفسه. فإنْ مات أحدهما فليس لورثته إلا نصف ديته. وإنْ ماتا وجب لكلّ منهما نصف ديته من تركة الآخر، فإن استويا سقطا وإلا فيقدر الأقل. ومفهومه أنّه يسقط مع خطأ. فتجب الدية كاملة على العاقلة، (وإنْ خرقها) أيْ خرق السفينة إنسان (عمداً فغرقت بمن فيها) من الأنفس والأموال (وهو) أيْ خرقه إياها (مما يغرقها غالباً، أو يهلك من فيها) غالباً (لكونهم في اللجة، أو لعدم معرفتهم بالسباحة) وإنْ لم يكونوا في اللجة (فعليه) أيْ الخارق لها (القصاص إنْ قتل) بسبب ذلك (من يجب القصاص بقتله) لأنّه أهلكه بفعله، (و) عليه أيضاً (ضمان السفينة) لربها. فيغرم قيمتها إذا تلفت وأرش نقصها إنْ لم تتلف (بما) أيْ مع ضمان ما (فيها من مال، أو نفس) من آدمي، أو حيوان محترم، (وإنْ كان) خرقها (خطأ) بأنْ كان بالسفينة محل يحتاج إلى الإصلاح فقلع منه لوحاً ليصلحه، أو ليضع عوضه في مكان لا يغرق به من فيها غالباً. فغرقوا بسبب ذلك (عمل بمقتضاه) وكذا إنْ كان شبه عمد بأنْ قلع اللوح من غير داع إلى قلعه، لكن في مكان قريب من الساحل لا يغرق به من فيها غالباً. فغرق. فلا قصاص فيهما، لكن لكلّ منهما حكمه في الضمان على ما يأتي تفصيله في الديات، (وإنْ كانت إحدى السفينتين واقفة، و) كانت (الأخرى سائرة) واصطدمتا فغرقتا (ضمن قيم) السفينة (السائرة) السفينة (الواقفة إنْ فرط) بأنْ أمكنه ردها ولم يفعل، أو لم يكمل آلتها من رجال وحبال وغيرهما، لأنّ التلف حصل بتقصيره. أشبه ما لو نام وتركها سائرة بنفسها حتى صدمتها. وأما قيم الواقفة فلا ضمان عليه، لأنّه لم يوجد منه تعد ولا تفريط. أشبه النائم في الصحراء إذا عثر به إنسان فتلف (ويأتي إذا اصطدم نفسان في) كتاب (الديات) مفصلاً (وإنْ كانت إحداهما منحدرة) والأخرى مصعدة (فعلى صاحبها) أيْ المنحدرة (ضمان المصعدة) لأنّ المنحدرة تنحط على المصعدة من علو فيكون ذلك سبباً لغرقها ولا ضمان على قيم المصعدة، تنزيلاً للمنحدرة منزلة السائرة وللمصعدة منزلة الواقفة (إلا أنْ يكون) قيم المنحدرة (غلبه الريح) أو نحوه عن ضبطها، (أو) إلا أنْ يكون (الماء شديداً). وفي نسخة: الشديد (الجرية، فلم يقدر على ضبطها) فلا ضمان عليه، لأنّه لا يدخل في وسعه. ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولأنّ التلف يمكن استناده إلى الريح أو شدة جريان الماء. قال الحارثي: وسواء فرط المصعد في هذه الحالة أو لا على ما صرح به في الكافي. وأطلقه الأصحاب وأحمد. قال في المغني: إنْ فرط المصعد بأنْ أمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فالضمان على المصعد، لأنّه المفرط. قال الحارثي: وهذا صريح في أنّ المصعد يؤاخذ بتفريطه (ولو أشرفت السفينة على الغرق فـ)ـالواجب (على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة) أيْ يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله. دفعاً لأعظم المفسدتين بأخفهما، لأنّ حرمة الحيوان أعظم من حرمة المتاع (ويحرم إلقاء الدواب) المحترمة (حيث أمكن التخفيف بالأمتعة) لما تقدّم، (وإنْ ألجأت

الضرورة إلى إلقائها) أي الدواب (جاز) إلقاؤها (صوناً للآدميين) لأنهم أعظم حرمة، (والعبيد) في وجوب الحفظ (كالأحرار) لاستوائهم في الحرمة، (وإنْ تقاعدوا) حال الإشراف على الغرق (عن الإلقاء) عن المتاع، أو مع الدواب (مع الإمكان) ودعاء الضرورة إليه (أثموا) لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[1] (ولا يجب الضمان فيه) أيْ فيما يلقيه من متاعه عند الإشراف على الغرق. فلا يضمنه له أحد، (ولو ألقى متاعه ومتاع غيره) مع عدم امتناعه، (فلا ضمان على أحد) من الملقي، أو غيره، لأنّه محسن. (وإنْ امتنع) إنسان (من إلقاء متاعه فللغير إلقاؤه من غير رضاه) لأنّه قام عنه بواجب، (ويضمنه) أيْ المتاع الملقى مع امتناع ربه (الملقي) له لأنّه أتلف مال الغير بغير رضاه (وتقدّم بعض ذلك في الضمان) فليعاود (ومن أتلف) مزماراً ونحوه بأنْ حرقه وألقاه في نحو بحر (أو كسر مزماراً) بكسر الميم، (أو طنبوراً) بضم أوله، (أو صليباً، أو) كسر (إناء ذهب، أو فضة) لم يضمنه. وأما إذا أتلفه فإنّه يضمنه بوزنه ذهباً، أو فضة بلا صناعة كما تقدّم. قال الحارثي: لا خلاف فيه انتهى. والفرق بينه وبين آلة اللهو، أنّ الذهب والفضة لا يتبعان الصنعة، بل هما مقصودان عملاً أو كسراً. والخشب والدق يصيران تابعين للصناعة، فالصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية، لأنّ الصناعة أقل من الأصل. والخشب والرق لا يبقى مقصوداً بنفسه، بل يتبع الصورة. أشار إليه ابن عقيل، (أو) كسر، أو شق (إناء فيه خمر مأمور بإراقتها) وهي ما عدا خمر الخلال وخمر الذمي المستترة. لم يضمن إناءها تبعاً لها، (ولو قدر على إراقتها بدونه) أيْ بدون كسر الإناء أو شقه. لأمره ﷺ بكسر دنانها رواه الترمذي وأمره بشق زقاقها رواه أحمد، (أو) أتلف إنسان (آلة لهو) بكسر أو حرق أو غيرهما (ولو) كانت (مع صغير) وآلة اللهو (كعود، وطبل) غير طبل حرب، (و) كـ(ـدف بصنوج، أو حلق) لم يضمنه بخلاف دف لا حلق فيه ولا صنوج وطبل حرب فيضمنهما متلفهما لإباحتهما، (أو) كـ(ـنرد، أو شطرنج) قال في الفروع: ظاهر كلام الأصحاب أنّ الشطرنج من آلة اللهو، قيل: بل هي من أعظمها. وقد عم البلاء بها، (أو) أتلف بحرق، أو غيره (آلة سحر، أو تعزيم، أو تنجيم، أو) أتلف (صور خيال، أو) أتلف (أوثاناً، أو خنزيراً، أو) أتلف (كتب مبتدعة مضلة، أو) أتلف (كتب أكاذيب، أو سخائف لأهل الخلاعة، والبطالة، أو) أتلف (كتب كفر) لم يضمنها لعدم احترامها، (أو حرق مخزن خمر) قال في الهدي: يجوز تحريق أماكن المعاصي وهدمها، كما حرق ﷺ مسجد الضرار وأمر بهدمه، (أو) أتلف (كتاباً فيه أحاديث رديئة) أيْ تفرد بها وضاع، أو كذاب. قال في شرح المنتهى: وظاهره ولو كان معها غيرها. ويؤيد ذلك. ما قاله في الفنون. وهو أنّه يجوز إعدام الآية من كتب

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٥.

المبتدعة لأجل ما هي فيه. وإهانة لما وضعت له ولو أمكن تمييزها، (أو) كسر (حلياً محرماً على ذكر لم يستعمله) أيْ يتخذه (يصلح للنساء لم يضمنه) لعدم احترامه. وأما إذا أتلفه فقد تقدّم أنّ محرم الصناعة يضمن بمثله وزناً وتلغى صناعته. قال في الآداب الكبرى: ولا يجوز تخريق الثياب التي عليها الصور، ولا الرقوم التى تصلح بسطاً ومضارج وتداس، ولا كسر الحلي المحرم على الرجل إنْ صلح للنساء. قال في موضع آخر: ولم يستعمله الرجال، (وإنْ تلفت حامل، أو) تلف (حملها من ريح طبيخ علم ربه ذلك عادة ضمن) ما تلف بسببه، فإنْ لم يعلمه عادة لها فلا ضمان. قلت: ويقبل قوله في عدم العلم، لأنّ الأصل براءته، لكن إنْ طلبت وامتنع ضمن، لأنّه إنّما يعلم من قبلها (قال الشيخ: وللمظلوم الاستغاثة بمخلوق) أيْ في دفع المظلمة عن نفسه (فـ)ـاستعانته (بخالقه أولى) من استعانته بالمخلوق، (وله) أي المظلوم (الدعاء بما آلمه) أيْ بسبب ما آلمه (بقدر ما يوجبه ألم ظلمه)، و(لا) يجوز له الدعاء (على من شتمه، أو أخذ ماله بالكفر) لأنّه فوق ما يوجبه ألم ظلمه، (ولو كذب) ظالم (عليه) أيْ على إنسان (لم يفتر) أيْ لم يكذب (عليه) أي الكاذب، (بل يدعو الله فيمن يفتري عليه نظيره، وكذا إنْ أفسد) إنسان (عليه دينه) فلا يفسد هو عليه دينه، بل يدعو الله عليه فيمن يفسد عليه دينه. هذا مقتضى التشبيه والتورع عنه أولى (قال أحمد: الدعاء قصاص، ومن دعا على من ظلمه فما صبر، يريد أنّه انتصر) لنفسه لقوله ﷺ: «من دعا على من ظلمه فقد انتصر»[1] رواه الترمذي عن عائشة، (ولمن صبر) فلم ينتصر، (وغفر) تجاوزاً، (إنّ ذلك) الصبر والتجاوز (لمن عزم الأمور) أيْ معزوماتها بمعنى المطلوبات شرعاً.

بـاب الشفعة

بإسكان الفاء من الشفاعة أي الزيادة أو التقوية، أو من الشفع وهو أحسنها، فإنّ الشفع هو الزوج، والشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة ضم المبيع إلى ملكه فصار شفعاً. والشافع هو جاعل الوتر شفعاً. والشفيع فعيل بمعنى فاعل، وهي ثابتة بالسنة. فروى جابر أنّ النبيّ ﷺ «قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه أحمد والبخاري، وحكى ابن المنذر الإجماع عليها، (وهي استحقاق الشريك) في ملك الرقبة ولو مكاتباً (انتزاع حصة شريكه) إذا انتقلت إلى غيره (من يد من انتقلت) حصة الشريك (إليه، إنْ كان) المنتقل إليه (مثله) أي الشفيع في الإسلام، أو الكفر، (أو دونه) بأنْ كان الشفيع مسلماً والمشتري كافراً. فإنْ كان بالعكس فلا شفعة. ويأتي.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب الدعوات، باب: ١٠٢.

وقوله (بعوض مالي) متعلق بانتقلت. وقوله (بثمنه) أيْ نصيب الشريك (الذي استقر عليه العقد) متعلق بانتزاع. فخرج بقوله: «الشريك» الجار والموصى له بنفع دار إذا باعها أو بعضها وارث، لأنّ الموصى له ليس بمالك لشيء من الدار. وقوله: «بعوض» مخرج للموروث والموصى به والمرهون بلا عوض ونحوه. وقوله: « مالي» مخرج للمجعول عوضاً عن مهر، أو خلع، أو دم عمد. صلحاً ونحوه. قال الحارثي: وأورد على قيد الشركة أنّه لو كان من تمام الحد لما حسن أنْ يقال: هل تثبت الشفعة للجار أو لا؟ انتهى. ويرد بأنّ السؤال لا يكون ممن عرف هذا الحد. وإنّما يكون من الجاهل به. فيجاب بأنّ الشفعة استحقاق الشريك لا الجار (ولا يحل الاحتيال لإسقاطها) أي الشفعة. قال الإمام أحمد: لا يجوز شيء من الحيل في إبطالها ولا إبطال حق مسلم. واستدل الأصحاب بحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحِيل» قاله في المغني وغيره. ورواه ابن بطة بإسناده. وقد حرم الله الحيل في كتابه في مواضع (ولا تسقط) الشفعة (به) أيْ بالاحتيال لإسقاطها، لأنّها وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر (والحيلة أنْ يظهرا) أي المتعاقدان (في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، و) أن (يتواطآ في الباطن على خلافه) أيْ خلاف ما أظهراه (فمن صور الاحتيال أنْ تكون قيمة الشقص) بكسر الشين أي النصيب (مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فيبيعه) أيْ فيتواطآن على بيع (العرض) لمالك الحصة (بمائتين، ثم يشتري الشقص منه بمائتين فيتقاصان، أو يتواطآن على أنْ) يبيعه الشقص بمائتين، ثم (يدفع إليه عشرة دنانير عن المائتين، وهي) أي العشرة الدنانير (أقل) قيمة (من المائتين) من الدراهم (فلا يقدم الشفيع عليه) أيْ على أخذ الشقص (لنقصان قيمته عن المائتين، ومنها) أيْ صور الاحتيال (إظهار كون الثمن مائة ويكون المدفوع) ثمناً باطناً (عشرين فقط، ومنها أنْ يكون كذلك) أيْ أنْ يظهرا أنّ الثمن مائة (فيبرئه) البائع (من ثمانين) من المائة ويأخذ عشرين، (ومنها) أيْ من صور الاحتيال (أن يهبه) البائع (الشقص، ويهبه الموهوب له الثمن) بعد أنْ تواطآ على ذلك (ومنها أنْ يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة) بـ(ـالمشاهدة مجهولة المقدار) ليمنع الشفيع من الشفعة لجهالة قدر الثمن، (أو) يبيعه الشقص (بجوهرة ونحوها) مما تجهل قيمته ليمنع أخذ الشفيع بالشفعة (فالشفيع على شفعته في جميع ذلك) المذكور من الصور كما تقدّم (فيدفع) الشفيع إذا أخذ بالشفعة (في) الصورة (الأولى) وهي ما إذا كانت قيمة الشقص مائة وللمشتري عرض قيمته مائة فأظهرا ببيع كلّ منهما بمائتين وتقاصا (قيمة العرض مائة) لأنّها الثمن حقيقة، (أو) يدفع فيما إذا كانت قيمة الشقص مائة وأظهرا البيع بمائتين، ثم عوضه عنها عشرة دنانير (مثل العشرة دنانير) دون المائتين لأنّها غير مقصودة باطناً، (و) يدفع (في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا أظهر أنّ الثمن مائة والمدفوع عشرون فقط عشرين، (و) في

(**الثالثة**) وهي ما إذا أظهرا أنّ الثمن مائة وأبرأه من ثمانين (**عشرين**) لأنّ ما زاد عليها ليس مقصوداً حقيقة، (**و**) يدفع (**في**) الصورة (**الرابعة**) وهي ما إذا أظهرا التواهب (**مثل الثمن الموهوب له**) أيْ للبائع، (**و**) يدفع (**في**) الصورة (**الخامسة**) وهي ما إذا باعه بصبرة دراهم مشاهدة مجهولة القدر حيلة، أو بجوهرة ونحوها مجهولة القيمة حيلة (**مثل الثمن المجهول**) من الدراهم (**أو قيمته**) إذا كان جوهرة ونحوها (**إنْ كان**) الثمن (**باقياً، ولو تعذر معرفة الثمن**) مع الحيلة (**بتلف**).الثمن المعقود عليه، (**أو موت**) العبد ونحوه المجعول ثمناً (**دفع الشفيع** (**إليه**) أي المشتري (**قيمة الشقص**) المشفوع، لأنّ الأصل في عقود المعاوضات أنْ يكون العوض فيها بقدر القيمة، لأنّها لو وقعت بأقل، أو أكثر لكانت محاباة. والأصل عدمها.

تتمة: في الفائق: قلت ومن صور التحيل: أنْ يقفه المشتري، أو يهبه حيلة لإسقاطها. فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة. ويغلط من يحكم بهذا ممن ينتحل مذهب أحمد. وللشفيع الأخذ بدون حكم انتهى. قال في القاعدة الرابعة والخمسين: هذا الأظهر (**وإنْ تعذر**) علم قدر الثمن (**من غير حيلة**) في إسقاط الشفعة (**بأنْ قال المشتري لا أعلم قدر الثمن**) ولا بينة به (**فقوله**) أي المشتري (**بيمينه**) إنّه لا يعلم قدر الثمن، (**وإنّه لم يفعله حيلة**) على إسقاط الشفعة، لأنّ الأصل عدم ذلك، (**وتسقط الشفعة**) حيث جهل قدر الثمن بلا حيلة كما لو علم قدره عند الشراء، ثم نسي، لأنّ الشفعة لا تستحق بغير بدل، ولا يمكن أنْ يدفع إليه ما لا يدعيه، ودعواه لا تمكن مع جهله، (**فإنْ اختلفا**) أي المشتري والشفيع (**هل وقع شيء من ذلك حيلة**) على إسقاط الشفعة (**أو لا**) بأنْ قال الشفيع: وقع ذلك حيلة. وأنكره المشتري، (**فـ**)ـالقول (**قول المشتري مع يمينه**) أنّه لم يقع حيلة، لأنّ الأصل عدمه، ولأنّه منكر (**وتسقط**) الشفعة إذا حلف المشتري، فإنْ نكل قضي عليه بالنكول (**وإنْ خالف أحدهما**) أي المتعاقدين (**ما تواطآ عليه**) وأظهرا خلافه، كما لو تواطآ على أنّ الثمن عشرون وأظهراه مائة (**فطالب**) البائع (**صاحبه**) أي المشتري (**بما أظهراه**) أي المائة (**لزمه**) دفع المائة (**في ظاهر الحكم**) لأنّ الأصل عدم التواطؤ. قلت: إنْ لم تقم بينة بالتواطؤ، وله تحليف البائع أنّه لم يتواطأ معه على ذلك (**ولا يحل في الباطن لمن غر صاحبه الأخذ**) أيْ لا يحل باطناً للبائع أنْ يأخذه من المشتري (**بخلاف ما تواطآ عليه**) بأنْ يأخذ منه زيادة، لأنّه ظلم (**ولا تثبت**) الشفعة (**إلا بشروط خمسة. أحدها: أنْ يكون الشقص**) المنتقل عن الشريك (**مبيعاً، أو مصالحاً به صلحاً بمعنى البيع**) بأنْ يقر له بدين أو عين، فيصالحه عن ذلك بالشقص، (**أو**) يكون الشقص (**مصالحاً به عن جناية موجبة للمال**) كقتل الخطأ وشبه العمد وأرش الجناية ونحوها، (**أو**) يكون الشقص (**موهوباً هبة مشروطاً فيها الثواب**) أيْ عوض (**معلوم**) لأنّ الشفيع يأخذه بمثل الثمن الذي انتقل به إلى المشتري. ولا يمكن هذا في غير

المبيع. وألحق بالبيع المذكورات بعده، لأنّها بيع في الحقيقة، لكن بألفاظ أخر **(فلا شفعة فيما)** أيْ في شقص **(انتقل)** عن ملك الشريك **(بغير عوض بحال)** أيْ لا مالي ولا غيره **(كموهوب)** بغير عوض **(وموصى به، وموروث، ونحوه)** كدخوله في ملكه بطلاق قبل الدخول، بأنْ أصدقت امرأة أرضاً وباعت نصفها، ثم طلقها الزوج قبل الدخول. فإنّه يرجع إليه النصف الباقي في ملكها. ولا شفعة للمشتري من المرأة عليه، **(ولا)** شفعة أيضاً **(فيما عوضه غير مال كصداق، وعوض خلع)**، أو طلاق، أو عتق **(وصلح عن دم عمد)** لأنّ ذلك ليس له عوض يمكن الأخذ به. فأشبه الموهوب والموروث. وفارق البيع لأنه يأخذ بعوضه. فلو جنى جنايتين عمداً، أو خطأ. فصالحه منهما على شقص أخذ بها في نصف الشقص، أيْ ما يقابل الخطأ دون باقيه، لأنّ الصفقة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه. فوجبت فيما تجب فيه دون الآخر. كما لو باع شقصاً وسيفاً. ومن قال لأم ولده: إنْ خدمت ولدي حتى يستغني فلك هذا الشقص. فخدمته إلى الفطام استحقته ولا شفعة فيه، لأنّه موصى به بشرط، **(و)** لا شفعة أيضاً في **(ما)** أيْ شقص **(أخذه)** المنتقل إليه **(أجرة، أو جعالة، أو ثمناً في سلم)** إنْ صح جعل العقار رأس مال سلم **(أو عوضاً في كتابة)** لأنّه لا يمكن الأخذ بقيمة الشقص ولأنّها ليست بعوضه في المسائل الأربع، ولا بقيمة مقابلة من النفع والعين. وأيضاً الخبر وارد في البيع. وليست هذه في معناه. ورد الحارثي ذلك. وصحح جريان الشفعة قولاً واحداً، **(ومثله)** أيْ مثل ما عوضه غير مال **(ما)** أيْ شقص **(اشتراه الذمي بخمر، أو خنزير)** لأنّهما ليسا بمال، **(ولا تجب)** الشفعة **(بفسخ يرجع به الشقص إلى العاقد)** أي البيع **(كرده)** أيْ رد المشتري الشقص **(بعيب، أو إقالة، أو لغبن، أو اختلاف متبايعين)** في الثمن أو خيار مجلس، أو شرط، أو تدليس، لأنّ الفسخ رفع لعقد. فليس بيعاً ولا في معناه.

فصل: الشرط **(الثاني: أنْ يكون)** المبيع وما بمعناه **(شقصاً مشاعاً مع شريك ولو مكاتباً من عقار)** بفتح العين يعني أرضاً **(ينقسم)** أيْ تجب قسمته بطلب بعض الشركاء **(قسمة إجبار)** لقوله ﷺ: **«الشفعة فيما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود فلا شفعة»**[1] رواه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحيل، باب: في الهبة والشفعة، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها، وابن ماجه في كتاب الشفعة، باب: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، والموطأ في كتاب الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة، وأحمد في (م٣، ص٢٩٦، ٣٩٩)، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الشفعة.

الشافعي. ولقوله ﷺ: **«الشفعة في كل ما لم يقسم. فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»**[1] رواه أبو داود. فإنْ قيل: إنّما نفى الشفعة بصرف الطرقات. وهي للجار غير مصروفة. أجيب: بأنّ الطرقات التي تنصرف بالقسمة مختصة باستطراق المشاع الذي يستطرق به الشريك ليصل إلى ملكه. فإذا وقعت القسمة انصرف استطراقه في ملك شريكه. وأمّا غيره من الطرقات المستحقة فلا تنصرف أبداً، **(فأمّا المقسوم المحدود فلا شفعة لجاره فيه)** لما تقدّم وأما حديث: **«الجار أحق بصقبه»**[2] رواه البخاري، وأبو داود. قال في القاموس: أيْ بما يليه ويقرب منه. وحديث: **«جار الدار أحق بالدار»**[3] رواه الترمذي وقال حسن صحيح. وحديث: **«الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها إذا كان غائباً وإذا كان طريقهما واحداً»**[4] رواه الترمذي وحسنه فقد أجيب عن الأول بوجهين. أحدهما: إنّه أبهم الحق ولم يصرح به. فلم يجز أنْ يحمل على العموم. والثاني: إنّه محمول على أنّه أحق بالفناء الذي بينه وبين الجار ممن ليس بجار، أو يكون مرتفقاً به. وعن الثاني: بأنّ الحسن رواه عن سمرة. وأهل الحديث اختلفوا في لقاء الحسن له ومن أثبت لقاءه إياه قال: إنّه لم يرو عنه إلا حديث العقبة. ولو سلم لكان عنه الجوابان المذكوران وعن الثالث: بأنّ شعبة قال: سمّي فيه عبد الملك بن سليمان الذي الحديث من روايته وقال الإمام أحمد: هذا الحديث منكر. وقال ابن معين: لم يروه غير عبد الملك. وقد أنكر عليه. ثم يحتمل أنّ المراد

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحيل، باب: في الهبة والشفعة، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها، وابن ماجه في كتاب الشفعة، باب: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، والموطأ في كتاب الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة، وأحمد في (م ٣، ص٢٩٦، ٣٩٩)، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الشفعة.

(٢) رواه البخاري في كتاب الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، والنسائي في كتاب البيوع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها، وابن ماجه في كتاب الشفعة، باب: الشفعة بالجوار، وأحمد في (م ٦، ص ١٠، ٣٩٠).

(٣) رواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣١، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، وأحمد في (م ٤، ص ٣٨٨).

(٤) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٢، وابن ماجه في كتاب الشفعة، باب: من باع رباعاً فليؤذن شريكه، وأحمد في (م ٣، ص ٣٠٣).

بالجار في الأحاديث: الشريك، فإنّه جار أيضاً، لأنّ اسم الجوار يختص بالقريب. والشريك أقرب من اللصيق. فكان أحق باسم الجوار. وقد أطلقت العرب على الزوجة جارة لقربها. قال الأعشى:

أجـــارتنـــا بينـــي فـــأنـــت طـــالقـــة

(ولا) شفعة (في طريق نافذ) لقوله ﷺ: «لا شفعة في فناء ولا في طريق ولا منقبة» رواه أبو عبيد في الغريب. و«المنقبة» الطريق الضيق بين دارين لا يمكن أنْ يسلكه أحد، (فإنْ كان) طريق (غير نافذ لكلّ واحد من أهله فيه باب فباع أحدهم داره فيه) أيْ في الطريق غير النافذ (بطريقها، أو باع الطريق وحده وكان الطريق لا يقبل القسمة، أو) كان الطريق (يقبلها وليس لدار المشتري طريق إلى داره سوى تلك الطريق، ولا يمكن فتح باب لها) أيْ لدار المشتري (إلى شارع) أيْ طريق نافذ، (فلا شفعة) للحديث السابق. ولحصول الضرر على المشتري بوجوبها، لأنّ الدار تبقى لا طريق لها (ولو كان نصيب المشتري) للدار بطريقها، أو لطريقها (من الطريق أكثر من حاجته) في الاستطراق، لأنّ في وجوبها في الزائد تبعيض صفقة المشتري. ولا يخلو من الضرر (وإنْ كان الطريق يقبل القسمة) لسعته (ولدار المشتري طريق آخر إلى شارع) أو غيره، (أو) لم يكن لها طريق، لكن (أمكن فتح باب لها إلى شارع وجبت) الشفعة في الطريق المشترك المذكور، لأنّه أرض مشتركة تحتمل القسمة. فوجبت فيه الشفعة كغيره (وكذا) أيْ كالطريق المشترك في وجوب الشفعة وعدمه على التفصيل المتقدّم (دهليز دار، وصحن دار مشتركان) والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار. والصحن وسط الدار. فإذا بيعت دار لها دهليز مشترك، أو بيت بابه في صحن دار مشترك. ولا يمكن الاستطراق إلى المبيع إلا من ذلك الدهليز، أو الصحن فلا شفعة فيهما للضرر، وإنْ كان له باب آخر، أو أمكن فتح باب له إلى شارع وجبت لوجود المقتضى وعدم المانع (ولا شفعة بالشرب) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة (وهو النهر، أو البئر)، أو العين (يسقي أرض هذا، و) يسقي (أرض هذا، فإذا باع أحدهما أرضه) المفرزة (فليس للآخر الأخذ) بالشفعة (بـ)ـسبب (حقه من الشرب) لعموم ما سبق، (ولا) شفعة (فيما لا تجب قسمته) إذا طلبها أحد الشركاء (كحمام صغير، وبئر، وطرق، وعراص ضيقة) ورحى صغيرة وعضادة. لحديث أبي عبيد السابق. ولقول عثمان: «لا شفعة في بئر ولا نخل» ولأنّ إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع، لأنّه لا يمكنه أنْ يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة. وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضرر البائع. وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة. فيؤدي إثباتها إلى نفيها. فإنْ كان الحمام كبيراً تمكن قسمته حمامين، أو أمكنت قسمة البئر بئرين، أو كان مع البئر بياض أرض بحيث تحصل البئر في أحد النصيبين. وجبت الشفعة، وكذا الرحى، (ولا) شفعة أيضاً (فيما ليس بعقار كشجر) مفرد،

(وحيوان، وبناء مفرد) عن أرض، (وجوهر، وسيف، ونحوها) كسفينة وزرع وثمرة، ولأنّ من شرط وجوبها أنْ يكون المبيع أرضاً، لأنّها هي التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها (إلا أنّ الغراس والبناء يؤخذان تبعاً للأرض) لقضائه ﷺ: «بالشفعة في كل مشترك لم يقسم ربعه، أو حائطاً»، وهذا يدخل فيه البناء والأشجار، (وكذا نهر، وبئر، وقناة، ودولاب) فتؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض لا مفردة، و(لا) يؤخذ بالشفعة تبعاً ولا مفرداً. (ثمرة) قال في المغني والشرح: ظاهره (و) لا (زرع) لأنّهما لا يدخلان في البيع فلا يدخلان في الشفعة، كقماش الدار لأنّ الشفعة بيع في الحقيقة، لكن الشارع جعل للشفيع سلطان الأخذ بغير رضا المشتري (فإنْ بيع الشجر) مع أرض فيها شفعة وأخذ الشجر تبعاً للأرض بالشفعة (وفيه) أيْ الشجر (ثمرة غير ظاهرة، كالطلع غير المتشقق دخل) الثمر (في الشفعة) أي المشفوع تبعاً له حيث أخذه الشفيع قبل التشقق، لأنّه يتبع في البيع، فتبع في الشفعة، لأنّها بيع في المعنى، فإنْ لم يأخذه حتى تشقق بقي الثمر لمشتر إلى أوان أخذه. ويأتي مفصلاً، (وإنْ بيعت حصة من علو دار مشترك) أي العلو (وكان السقف الذي تحته لصاحب السفل) وحده، (أو) كان السقف (لهما) أيْ لصاحب السفل والعلو، (أو) كان السقف (لصاحب العلو، فلا شفعة في العلو) لأنّه بناء مفرد، (ولا) شفعة أيضاً في (السقف) لأنّه لا أرض له. فهو كالأبنية المفردة، (وإنْ كان السفل مشتركاً) بين اثنين فأكثر (والعلو خالص لأحد الشريكين، فباع رب العلو نصيبه من السفل. فللشريك الشفعة في السفل فقط) دون العلو، لعدم الشركة فيه.

فصل: الشرط (الثالث) للشفعة: (المطالبة بها على الفور) ساعة يعلم بالبيع. لقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» رواه الفقهاء في كتبهم. ورده الحارثي بأنّه لا يعرف في كتب الحديث. ولقوله أيضاً في رواية: «الشفعة كحل العقال»[1] رواه ابن ماجه، ولأنّ ثبوتها على التراخي ربما أضر بالمشتري لعدم استقرار ملكه (بأنْ يشهد) الشفيع (بالطلب) بالشفعة (حين يعلم) بالبيع (إنْ لم يكن) للشفيع (عذر) يمنعه من الطلب، (ثم) إذا أشهد على الطلب (له أنْ يخاصم) المشتري (ولو بعد أيام)، أو أشهر، أو سنين، لأنّ إشهاده دليل على رغبته (ولا يشترط في المطالبة حضور المشتري، لكن إنْ كان المشتري غائباً عن المجلس حاضراً في البلد. فالأولى أنْ يشهد على الطلب) خروجاً من خلاف من اشترطه. كالقاضي في الجامع الصغير، وأبي حنيفة. والمراد من عدم اشتراط حضور المشتري عند المطالبة: إنّه لا تعتبر مواجهة الشفيع له. قال الحارثي: المذهب الإجزاء. ونقله عن ابن الزاغوني. قال: وهو ظاهر ما نقله أبو طالب عن أحمد. وهو قياس المذهب أيضاً. وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في رؤوس مسائله القاضي أبي الحسين في تمامه. وصرح به في

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الشفعة، باب: طلب الشفعة.

المحرر، لكن بقيد الإشهاد. وهو المنصوص من رواية أبي طالب والأثرم. وهذا اختيار أبي بكر. وإيراد المصنف أي ـ الموفق ـ هنا يقتضي عدم الإجزاء وأنّ الواجب المواجهة. قال: وقد صرح به في العمدة انتهى. والثاني مقتضى كلامه في المنتهى (و) لا على الأول: فالأولى أيضاً أنْ (يبادر) الشفيع (إلى المشتري) فيطالبه (بنفسه أو بوكيله) بالشفعة، خروجاً من الخلاف، (فإنْ بادر هو) أي الشفيع، (أو) بادر (وكيله) فطالب المشتري بالشفعة (من غير إشهاد) أنّه على شفعته (فهو على شفعته) لعدم تأخيره الطلب (فإنْ كان) للشفيع (عذر) يمنعه الطلب (مثل أنْ لا يعلم) بالبيع فأخر إلى أنْ علم وطالب ساعة علم (أو علم) الشفيع بالبيع (ليلاً فأخره) أيْ الطلب (إلى الصبح) مع غيبة مشتر عنه (أو) أخر الطلب (لشدة جوع، أو عطش حتى يأكل أو يشرب) مع غيبة مشتر، (أو) أخر الطلب محدث (لطهارة) مع غيبة، (أو) أخره لـ(ـإغلاق باب، أو ليخرج من الحمام أو ليقضي حاجته) من بول، أو غائط، (أو ليؤذن، ويقيم، ويأتي بالصلاة بسننها، أو ليشهدها في جماعة يخاف فوتها، ونحوه) كمن علم وقد انخرق ثوبه أو ضاع منه مال فأخر الطلب ليرقع ثوبه، أو يلتمس ما سقط منه (لم تسقط) الشفعة، لأنّ العادة تقديم هذه الحوائج ونحوها على غيرها. فلا يكون الاشتغال بها رضا بترك الشفعة، كما لو أمكنه أنْ يسرع في مشيه، أو يحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته (إلا أنْ يكون المشتري حاضراً عنده) أي الشفيع (في هذه الأحوال) فتسقط بتأخيره، لأنّه مع حضوره يمكنه مطالبته من غير اشتغال عن أشغاله (إلا الصلاة) فلا تسقط الشفعة بتأخير الطلب للصلاة وسننها، ولو مع حضور المشتري عند الشفيع، لأنّ العادة تأخير الكلام عن الصلاة، (وليس عليه) أي الشفيع (تخفيفها) أي الصلاة، (ولا الاقتصار على أقل ما يجزىء) في الصلاة، لأنّ إكمالها لا يدل على رغبته عن الشفعة (فإذا فرغ) الشفيع (من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشتري) ليطالبه بالشفعة، (وليس عليه) أي الشفيع (أنْ يسرع في مشيه) إنْ مشى، (أو يحرك دابته) إنْ ركب لأنّ الطلب المشروط هو الطلب بحكم العادة، (فإذا لقيه بدأه بالسلام، ثم يطالب) لأنّه السنة. وفي الحديث: «من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه» رواه الطبراني في الأوسط، وأبو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر، (فإنْ قال) الشفيع (بعد السلام متصلاً: بارك الله لك في صفقة يمينك، أو دعا له) أيْ للمشتري (بالمغفرة، ونحو ذلك) كان دعاء له بالمعونة (لم تبطل شفعته لأنّ ذلك يتصل بالسلام، فهو من جملته، والدعاء له) أيْ للمشتري (بالبركة في الصفقة دعاء) من الشفيع (لنفسه، لأنّ الشقص يرجع إليه) أي الشفيع إذا أخذه بالشفعة (فلا يكون) ذلك الدعاء (رضا) بترك الشفعة، (فإنْ اشتغل) الشفيع (بكلام آخر) غير الدعاء، (أو) سلم ثم (سكت لغير حاجة بطلت) شفعته لفوات شرطها وهو الفور (ويملك) الشفيع (الشقص) المشفوع (بالمطالبة) بالشفعة (ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن) لأنّ البيع السابق سبب، فإذا انضمت

إليه المطالبة كان كالإيجاب في البيع إذا انضم إليه القبول (فيصح تصرفه) أي الشفيع (فيه) أيْ الشقص المشفوع. لانتقال الملك إليه (ويورث) الشقص (عنه) أيْ الشفيع إذا مات بعد الطلب كسائر أملاكه (ولا يعتبر) لانتقال الملك إلى الشفيع (رضا مشترٍ) لأنّه يؤخذ منه قهراً والمقهور لا يعتبر رضاه (ولفظ الطلب) للأخذ بالشفعة أنْ يقول: (أنا طالب) بالشفعة، (أو) أنا (مطالب) بالشفعة، (أو) أنا (آخذ بالشفعة، أو) أنا (قائم عليها) أي الشفعة (ونحوها مما يفيد محاولة الأخذ) بالشفعة. كتملكت الشقص، أو انتزعته من مشتريه، أو ضممته إلى ما كنت أملكه من العين (فإنْ أخر) الشريك (الطلب مع إمكانه) أي الطلب (ولو جهلاً باستحقاقها) أي الشفعة. سقطت لأنّه لا يعذر بذلك لعدم خفائه غالباً، (أو) أخر الطلب (جهلاً بأن التأخير مسقط لها، ومثله لا يجهله سقطت) شفعته لعدم عذره (إلا أنْ يعلم) الشريك بالبيع (وهو غائب عن البلد. فيشهد على الطلب بها، فلا تسقط) شفعته (ولو أخر المبادرة إلى الطلب بعد الإشهاد عند إمكانه) لأنّ إشهاده بالطلب دليل على الرغبة، وعلى أنّه لا مانع له من الطلب إلا قيام العذر به، وكالغائب مريض ومحبوس، (وتسقط) الشفعة (إذا) علم الشريك بالبيع وهو غائب، و(سار هو) أي الشريك الغائب، (أو) سار (وكيله إلى البلد الذي فيه المشتري في طلبها) أي الشفعة، (ولم يشهد) قبل سيره، (ولو) سار (بمضي) أيْ سير (معتاد) لأنّ السير يكون لطلب الشفعة ولغيره. وقد قدر أنْ يبين كون سيره لطلب الشفعة بالإشهاد عليه، فإذا لم يفعل سقطت كتارك الطلب مع حضوره، (وإنْ أخر) الشريك (الطلب والإشهاد لعجزه عنهما، أو) لعجزه (عن السير) إلى المشتري فيطالبه، وإلى من يشهده على أنّه مطالب (كالمريض، لا من صداع وألم قليل) لأنّ ذلك لا يعجزه عن الطلب والإشهاد (وكالمحبوس ظلماً، أو بدين لا يمكنه أداؤه، أو من) أيْ غائب (لا يجد من يشهده، أو وجد من لا تقبل شهادته كالمرأة والفاسق ونحوهما) كغير بالغ، (أو وجد مستوري الحال فلم يشهدهما) لم تسقط شفعته، لأنّه معذور بعدم شهادتهما (قال في تصحيح الفروع: ينبغي أنْ يشهدهما، ولو لم يقبلهما) الحاكم (وهو على شفعته) إذا أشهد على الطلب عند زوال عذره (أو وجد) الغائب (من لا يقدم معه إلى موضع المطالبة) فلم يشهده. لم تسقط شفعته. إذ لا فائدة في إشهاده، فإن وجد واحداً فأشهده، أو لم يشهده لم تسقط. قاله في المغني والشرح ونصره. ورد الحارثي بأنّ شهادة العدل يقضي بها مع اليمين، (أو) أخر الطلب، أو الإشهاد (لإظهارهم زيادة في الثمن، أو) لإظهارهم (نقصاً في المبيع، أو) لإظهارهم (أنّه موهوب له) أي للمشتري، (أو) لإظهارهم (أنّ المشتري غيره) أيْ غير المشتري باطناً، (أو أخبره) أي الشريك بالبيع (من لا يقبل خبره) لفسقه (فلم يصدقه) ولم يطلب، أو يشهد، (أو) أظهر المتعاقدان (أنّهما تبايعا بدنانير، فتبين أنّه بدراهم، أو بالعكس) بأنْ أظهرا أنهما تبايعا بدراهم فتبين أنّه بدنانير، (أو أظهر) المشتري

(أنّه اشتراه بنقده، فبان أنّه اشتراه بعرض، أو بالعكس، أو) أظهر أنّه اشتراه (بنوع من العروض، فبان أنّه) اشتراه (بغيره) أيْ غير ذلك النوع، كنقد أو نوع آخر (أو أظهر) المشتري (أنّه اشتراه له) أيْ لنفسه (فبان أنّه اشتراه لغيره)، أو بالعكس بأنْ أظهر أنّه اشتراه لغيره فبان أنّه اشتراه لنفسه، أو أظهر أنّه اشتراه لإنسان فبان أنّه اشتراه لغيره، (أو أظهر أنّه اشترى الكلّ بثمن، فبان أنّه اشترى نصفه بنصفه، أو) أظهر (أنّه اشترى نصفه بثمن، فبان أنّه اشترى جميعه بضعفه، أو) أظهر (أنّه اشترى الشقص وحده، فبان أنّه اشتراه هو وغيره، أو بالعكس) بأنْ أظهر أنّه اشترى الشقص وغيره فبان أنّه اشتراه وحده (فهو) أي الشفيع (على شفعته) إذا علم الحال. فلا يكون ذلك مسقطاً لشفعته، لأنّه إما معذور أو غير عالم بالحال على وجهه. كما لو لم يعلم مطلقاً (فأما إنْ أظهر) المشتري (أنّه اشتراه بثمن، فبان أنّه اشتراه بأكثر) فلا شفعة، لأنّ من لا يرضى بالقليل لا يرضى بأكثر منه. (أو) أظهر (أنّه اشترى الكلّ بثمن فبان أنّه اشترى به) أيْ بذلك الثمن (بعضه) أيْ بعض الشقص (سقطت شفعته) لأنّ من لم يرض بأخذ الشقص كلّه بذلك الثمن، لا يرضى بأخذ بعضه به، (وإنْ كان المحبوس حبس بحق يلزمه أداؤه وهو قادر عليه) أيْ على أدائه (فهو كالمطلق، إنْ لم يبادر إلى المطالبة، ولم يوكل) من يطالب له فوراً (بطلت شفعته) لأنّه ليس بمعذور كالمريض مرضاً يسيراً لا يمنعه من طلب الشفعة، (وإنْ أخبره) أي الشفيع بالبيع (من يقبل خبره، ولو عدلاً واحداً عبداً، أو أنثى فلم يصدقه) الشفيع سقطت شفعته، لأنّه خبر من عدل يجب قبوله في الرواية والفتيا وسائر الأخبار الدينية. فسقطت الشفعة بتكذيبه، (أو) أخبره (من لا يقبل خبره كفاسق، وصبي، وصدقه ولم يطالب) سقطت شفعته، لأنّ تصديقه اعتراف بوقوع البيع. فوجب سقوطها بتأخير الطلب، (أو قال) الشريك (للمشتري: بعني ما اشتريت، أو صالحني) عنه (مع أنّه لا يصح الصلح عنها) أيْ عن الشفعة، (أو) قال: (هبه لي، أو ائتمني عليه، أو بعه ممن شئت، أو وله إياه) أيْ أعطه لمن شئت برأس ماله (أو هبه له) أيْ لمن شئت، (أو أكرني، أو ساقني، أو قاسمني، أو اكتر مني، أو ساقاه، ونحوه) كاشتريت غالياً، أو بأكثر مما أعطيت أنا. سقطت شفعته، لأنّ هذا وشبهه دليل على رضاه بالشركة وتركه للشفعة، وإنْ قيل له: شريكك باع نصيبه من زيد فقال: إنْ باعني زيد، وإلا فلي الشفعة. كان ذلك كقوله لزيد: بعني ما اشتريت. قدمه الحارثي (أو قدر معذور) لمرض، أو حبس ونحوه (على التوكيل) في طلب الشفعة (فلم يفعله) بأنْ لم يوكل. سقطت شفعته لعدم عذره في التأخير، (أو لقي) الشريك (المشتري في غير بلده، فلم يطالبه) سقطت شفعته (سواء قال: إنّما تركت المطالبة لأطالبه في البلد الذي فيه البيع، أو) لأطالبه في بلد (المبيع)، أولاً، (أو) سواء قال: إنما تركت المطالبة (لآخذ الشقص في موضع الشفعة، أو لم يقل، أو نسي المطالبة، أو) نسي (البيع) لأنّه مقصر بعدم الطلب فوراً، (أو قال) الشريك للمشتري: (بكم

اشتريت؟ قال:) اشتريت رخيصاً، أو قال له (أيْ للشريك المشتري: بعتك، أو وليتك. فقبل) ذلك (سقطت) شفعته، لأنّه دليل تركه الشفعة، (وإنْ دله) الشريك في البيع (أيْ عمل دلالاً، وهو السفير) بين البائع والمشتري. والاسم الدلالة بفتح الدال وكسرها. قال ابن سيده: ما جعلته للدليل والدلال. لم تسقط شفعته، (أو رضي) الشريك (به) أيْ بالبيع، (أو ضمن عنه) الثمن لم تسقط شفعته، لأن ذلك سبب ثبوت الشفعة. فلا تسقط به (أو سلم) الشريك (عليه، أو دعا بعده) أيْ بعد السلام متصلاً به (ونحوه كما تقدّم ولم يشغل بكلام آخر، أو لم يسكت لغير حاجته) لم تسقط شفعته لما تقدّم، (أو توكل) الشريك (لأحد المتبايعين، أو جعل له الخِيار فاختار إمضاء البيع، فـ)ـهو (على شفعته) لأنّ ذلك سبب ثبوت الشفعة، ولأن المسقط لها الرضا بتركها بعد وجوبها. ولم يوجد، (وإنْ قال) الشريك لشريكه: (بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك. ففعل) أيْ باع نصف النصيبين (ثبتت الشفعة لكلّ واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه) لأنّ كلاً منهما شريك، (وإنْ أذن) الشريك لشريكه (في البيع، أو أسقط) الشريك (شفعته قبل: البيع لم تسقط) شفعته، لأنّه إسقاط حق قبل وجوبه، فلم يسقط، كما لو أبرأه مما سيقرضه له، (وإنْ ترك ولي، ولو) كان (أبى شفعة موليه، صغيراً كان، أو مجنوناً) أو سفيهاً (لم تسقط) شفعته، لأنّ الترك من غير الشفيع كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها (وله) أيْ المحجور عليه (الأخذ بها) أيْ بالشفعة (إذا) بلغ، و (عقل، ورشد، سواء كان فيها حظ أو لا) ولو كان الولي قد صرح بالعفو عنها، لأنّ المستحق للشفعة له الأخذ بها سواء كان له حظ فيها أو لم يكن (وقيل: لا يأخذ) المحجور عليه بعد أهليته (بها إلا إنْ كان فيها) أي الشفعة (حظ له وعليه الأكثر) بناء على أنّ عفو الولي عنها مع عدم الحظ فيها صحيح، قياساً على الأخذ مع الحظ ورد بأنّه لا يلزم من ملك استيفاء لحق ملك إسقاطه بدليل سائر حقوق المحجور عليه، لأن في الأخذ تحصيلاً له، (وأما الولي، فيجب عليه الأخذ بها) أيْ بالشفعة (له) أيْ للمحجور عليه (إنْ كان) الأخذ (أحظ) للمحجور عليه، بأنْ كان الشراء رخيصاً أو بثمن المثل. وللمحجور عليه مال يشتري منه، لأنّ عليه الاحتياط لموليه: وفعل الأحظ له، فإن ترك الولي الأخذ فلا غرم عليه، لأنّه لم يفوت شيئاً من ماله (وإلاّ) يكن في الأخذ بالشفعة حظ للمحجور عليه، كما لو غبن المشتري، أو كان الأخذ بها يحتاج إلى أنْ يستقرض، ويرهن مال المحجور عليه (تعين) على الولي (الترك) كسائر ما لا حظ لموليه فيه (ولم يصح الأخذ) بالشفعة حينئذ. فيكون باقياً على ملك المشتري (ولو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ لموليه، ثم أراد) الولي (الأخذ) بها (فله) أي الولي ذلك. لعدم صحة عفوه عنها. كما سبق (وإنْ أراد) الولي (الأخذ) بالشفعة (في ثاني الحال، وليس فيها مصلحة) للمحجور عليه (لم يملكه) أي الأخذ بالشفعة لعدم الحظ (وإنْ تجدد الحظ) للمحجور عليه (أخذ) الولي (له بها) لعدم سقوطها

بالتأخير، (وحيث أخذها) أيْ أخذ الولي بالشفعة (مع الحظ) للمحجور عليه (ثبت الملك) في المشفوع (للصبي ونحوه) كالمجنون والسفيه، (وليس له) أي المحجور عليه (نقضه بعد البلوغ)، أو العقل، أو الرشد، وكسائر تصرفات الولي اللازمة (وحكم المغمى عليه، و) حكم (المجنون غير المطبق، حكم المحبوس، والغائب، تنتظر إفاقتهما) لأنّهما معذوران. ولا تثبت الولاية عليهما (وحكم ولي المجنون المطبق) بفتح الباء (وهو الذي لا ترجى إفاقته، و) حكم ولي (السفيه حكم ولي الصغير) فيما تقدّم. وسبقت الإشارة إليه، (وإذا مات مورث الحمل) كأبيه (بعد المطالبة بها) أي الشفعة (لم يؤخذ له، لأنّه لا يتحقق وجوده) نقله ابن رجب عن الأصحاب (وفي المغني والشرح: إذا ولد وكبر فله الأخذ إذا لم يأخذ به الولي كالصبي) قلت: الظاهر، أنّ هذا مفرع على أنّ الشفيع لا يملك الشقص بالطلب. وأما على ما تقدّم وهو المذهب فينتقل الملك للمورث قبل موته، فيورث عنه الشقص كسائر تركته، ويوفى الثمن من التركة كسائر الديون (وللمفلس الأخذ بها) أيْ بالشفعة (و) له (العفو) عنها، لأنّه مكلف رشيد، (وليس للغرماء إجباره) أيْ المفلس (على الأخذ بها ولو كان فيها حظ) له، لأنّ الحق له فلا يجبر على استيفائه، (وللمكاتب الأخذ) بالشفعة (والترك) كالحر، (وللمأذون له من العبيد) في التجارة (الأخذ) بالشفعة (دون الترك) لأنّ الحق فيها لسيده لا له. فهو كولي المحجور عليه (ويأتي آخر الباب) هذا بحسب ما عزم عليه، لكنه لم يفِ به (وإذا باع وصي الأيتام لأحدهم نصيباً في شركة الآخر، فله) أي الولي (الأخذ للآخر بالشفعة) لأنّه كالشراء له، (وإنْ كان الوصي شريكاً لمن باع عليه) من الأيتام الشقص المشفوع (فليس له) أي الوصي (الأخذ) بالشفعة، لأنّه متهم في بيعه، ولأنّه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه (ولو باع الوصي نصيبه كان له الأخذ) بالشفعة (لليتيم) ونحوه (مع الحظ له) لأنّ التهمة منتفية، فإنّه لا يقدر على الزيادة في ثمنه. لكون المشتري لا يوافقه، ولأنّ الثمن حاصل له من المشتري، كحصوله من اليتيم، بخلاف بيعه مال اليتيم، فإنّه يمكنه تقليل الثمن ليأخذ الشقص به. وإذا رفع الأمر للحاكم فباع عليه فللوصي الأخذ حينئذ لعدم التهمة، (فإنْ كان مكان الوصي أب فباع شقص ولده. فله الأخذ بالشفعة لنفسه لعدم التهمة) ولذلك كان له أنْ يشتري من نفسه مال ولده (وإنْ بيع شقص في تركة حمل لم يكن لوليه الأخذ) بالشفعة له، لأنّه لا يمكن تمليكه بغير الوصية (فإذا ولد) الحمل (ثم كبر) أيْ بلغ رشده (فله الأخذ) بالشفعة (كالصبي إذا كبر) ولم يكن وليه أخذ بالشفعة، ولوليه الأخذ بالشفعة بعد ولادته إذا كان فيها. حظ إذ لا مانع من تمليكه إذن.

فصل: الشرط (الرابع) للأخذ بالشفعة: (أنْ يأخذ) الشريك (جميع) الشقص (المبيع) لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة في حقه بأخذ بعض المبيع مع أنّ الشفعة تثبت على خلاف الأصل، دفعاً لضرر الشركة. فإذا أخذ البعض لم يندفع الضرر. وهذا الشرط

كالذي قبله شرط لاستدامة الشفعة لا لثبوتها. كما نبه عليه الحارثي (فإنْ طلب) الشريك (أخذ البعض) من المبيع (مع بقاء الكل أيْ لم يتلف من المبيع شيء. سقطت شفعته) لأنّ حق الأخذ إذا سقط بالترك في البعض سقط في الكلّ، كعفوه عن بعض قود يستحقه (وإنْ تعدد الشفعاء فـ)ـالشقص المبيع (بينهم على قدر ملكهم كمسائل الرد) لأنّ الشفعة حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك كالغلة (فدار بين ثلاثة) لواحد (نصف، و) لآخر (ثلث، و) لآخر (سدس. باع صاحب الثلث) نصيبه (فـ)ـأصل (المسألة من ستة) مخرج الكسور (الثلث بينهما) أيْ بين صاحب النصف والسدس (على أربعة) لبسط النصف ثلاثة، ولبسط السدس واحد. فـ(ـلصاحب النصف ثلاثة ولرب السدس واحد، ولا يرجح أقرب) الشفعاء على أبعدهم (ولا) ذو (قرابة) من الشفعاء على أجنبي لأنّ القرب ليس هو سبب الشفعة، (وإنْ ترك أحدهم شفعته سقطت، ولم يكن للباقين) من الشفعاء (أنْ يأخذوا إلا الكلّ، أو يتركوا) الكلّ. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا، لأنّ في أخذ البعض إضراراً بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه. والضرر لا يزال بالضرر، و(كما لو كان بعضهم) أي الشفعاء (غائباً) فإنّه ليس للحاضر إلا أخذ الكلّ أو تركه، لأنّه لم يعلم الآن مطالب سواه، ولأنّ في أخذ بعض الشقص تبعيضاً لصفقة المشتري، (فإنْ وهب بعض الشفعاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء، أو) وهبه لـ(ـغيره. لم تصح) الهبة (وسقطت) الشفعة، لأنّ ذلك دليل إعراضه عنها، (فإنْ كان الشفعاء) كلهم (غائبين) لم تسقط الشفعة لموضع العذر (فإذا قدم أحدهم) من سفره (فليس له أنْ يأخذ إلا الكلّ، أو يترك) الكلّ، دفعاً لتبعيض الصفقة على المشتري، (فإنْ امتنع) من حضر من الغائبين أو كان حاضراً وشريكاه غائبين (حتى يحضر صاحباه) بطل حقه، لأنّ في تأخيره إضراراً بالمشتري، (أو قال: آخذ قدر حقي) فقط (بطل حقه) لما فيه من إضرار المشتري بتبعيض الصفقة، (فإنْ) وفي نسخة: فإذا (أخذ) من حضر، أو كان حاضراً من الشركاء (الجميع) أيْ جميع الشقص المشفوع (ثم حضر) شريك (آخر قاسمه إنْ شاء، أو عفا. فبقي) الشقص (للأول) لأنّ المطالبة إنّما وجدت منهما، (فإنْ قاسمه، ثم حضر الثالث قاسمهما إنْ أحب) الأخذ بالشفعة، (وبطلت القسمة الأولى) لأنّه تبين أنّ لهما شريكاً. لم يقاسم ولم يأذن، (وإنْ عفا) الثالث عن شفعته (بقي) الشقص (للأولين) لأنّه لا مشارك لهما (فإنْ نما الشقص في يد الأول) قبل أخذ شريكه (نماء منفصلاً) بأنْ أخذ أجرته أو ثمرته (لم يشارك فيه واحد منهما) لأنّه انفصل في ملكه. فأشبه ما لو انفصل في يد المشتري قبل الأخذ بالشفعة (وكذلك إذا أخذ الثاني) نصيبه بعد قدومه من الأول (فنما في يده) أي الثاني (نماء منفصلاً. لم يشاركه الثالث فيه) لما تقدّم (وإنْ ترك الأول شفعته أو أخذ بها ثم رد ما أخذه بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه الغائبين)، فإذا قدم الأول منهما فله أخذ الجميع على ما ذكرنا في الأول، وإنْ

أخذ الأول الشقص بالشفعة، ثم أعاده للمشتري بنحو هبة. فلا شفعة للغائبين، لأنّه عاد بغير السبب الذي تعلقت به الشفعة بخلاف رده بعيب، لأنّه رجع إلى المشتري بالسبب الأول. فكان لشريكه أخذه كما لو عفا، (فإنْ خرج الشقص) لمشفوع (مستحقاً) وقد أخذ الأول، ثم الثاني منه، ثم الثالث منهما (فالعهدة على المشتري) لأنّ الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري، فكانت العهدة عليه فـ(ـيرجع الثلاثة عليه ولا يرجع أحدهم على الآخر) بشيء (وإنْ أراد الثاني) عند قدومه في غيبة الثالث (الاقتصار على قدر حقه فله ذلك) لأنّه اقتصر على بعض حقه، وليس فيه تبعيض الصفقة على المشتري. والشفيع دخل على أنّ الشفعة تتبعض عليه، (فإذا قدم الثالث فله أنْ يأخذ ثلث ما في يد الثاني، وهو التسع فيضمه إلى ما بيد الأول وهو الثلثان، تصير سبعة أتساع، يقتسمانها) أي الأول والثالث (نصفين لكل واحد منهما ثلث ونصف تسع، والثاني تسعان، وتصح من ثمانية عشر) حاصلة من ضرب تسعة في اثنين. لكل واحد من الأول والثالث سبعة سبعة. وللثاني أربعة لأنّ الثاني ترك سدساً كان له أخذه، وحقه منه ثلثاه وهو التسع، فتوفر ذلك على شريكيه في الشفعة (وإنْ كان المشتري شريكاً) لآخر غير البائع (فالشفعة بينه وبين الآخر) بحسب ملكيهما، لأنّهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة. كما لو اشتراه غير الشريك. والمعنى: أنّ المشتري يستقر ملكه على ما يقابل ما كان له. فلا ينتزع منه وإلا فلا شفعة له على نفسه (فإنْ ترك المشتري شفعته ليوجب الكل على شريكه. لم يلزمه) أي الشريك (الأخذ) أيْ أخذ الكلّ (ولم يصح إسقاطه) أي الشريك المشتري لنصيبه (لملكه له بالشراء) واستقراره (فلا يسقط بإسقاطه) كالشفيعين إذا حضر أحدهما فأخذ الجميع، ثم حضر الآخر وطلب حقه منها فقال له الآخذ: خذ الكلّ، أو دعه، (وإذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين، ثم علم شريكه) ذلك (فله الأخذ بهما) أيْ بالعقدين، لأنّه شفيع فيهما (و) له الأخذ أيضاً (بأحدهما) أيهما كان لأنّ كلاً منهما بيع مستقبل بنفسه وهو يستحقهما، فإذا أسقط البعض كان له ذلك كما لو أسقط حقه من الكلّ (فإنْ أخذ) الشفيع (بـ)ـالبيع (الثاني شاركه مشتر في شفعته) لأنّ ملك المشتري استقر في المبيع الأول بإسقاط الشفيع حقه فصار شريكه فيشاركه في البيع الثاني، (وإنْ أخذ) الشفيع (بـ)ـالبيع (الأول لم يشاركه في شفعته أحد) لأنّه لم تسبق له شركة، (وإنْ أخذ) الشفيع (بهما) أيْ بالبيعتين (لم يشاركه في شفعته الأول ولا الثاني) لأنّه لم تسبق لهما شركة. هذا إذا تعددت العقود دون البائع والمشتري، (وإنْ) تعدد دون العقد بأن (اشترى اثنان) حق واحد صفقة واحدة، (أو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة). قلت: أو الولاية، أو بهما، بأنْ كان وكيلاً لأحدهما، ووليّاً على الآخر (حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما) لأنّ الصفقة مع اثنين بمنزلة عقدين، فيكون للشفيع الأخذ بهما وبأيهما شاء وكذا إذا اشترى الواحد لنفسه وغيره

لتعدد من وقع له العقد، **(وإنْ اشترى واحد حق اثنين)** صفقة واحدة **(أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة والشريك واحد. فللشفيع أخذ أحدهما)** أيْ أحد الشقصين من أحد العاقدين لأنّ كلاً منهما مستحق بسبب غير الآخر، فجرى الشريكين، ولأنّ الشفيع قد يلحقه الضرر بأرض دون أرض **(وإنْ شاء أخذهما)** أي الشقصين معاً، وإنْ كان الشريك متعدداً أخذوا الجميع وقسموا الثمن على القيمة ولمن شاء أخذ حصته بقسطها وافقه الآخر أو خالفه، **(وإنْ باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة فالتعدد واقع من الطرفين)** إذ البائع اثنان والمشتري اثنان **(والعقد واحد وذلك)** العقد **(بمثابة أربع صفقات. فللشفيع أخذ الكل، أو أخذ نصفه وربعه منهما أو أخذ نصفه منهما)** فيبقى لهما نصفه **(أو أخذ نصفه من أحدهما)** ويبقى نصفه للآخر **(أو أخذ ربعه من أحدهما)** فيبقى له ربعه وللآخر نصفه، وإنْ باع أحد الشركاء عن نفسه وعن شريكه بطريق الوكالة، أو الولاية شقصاً من واحد كان ذلك بمنزلة عقدين لتعدد من وقع منه العقد فللشفيع الأخذ بهما وبأحدهما أيهما شاء، **(وإنْ باع)** إنسان **(شقصاً، وسيفاً)**، أو نحوه مما لا شفعة فيه **(صفقة واحدة)** بثمن واحد **(فللشفيع أخذ الشقص)** بالشفعة **(بحصته من الثمن)** لأنّ ذلك العقد بمثابة عقدين لتعدد المبيع **(فيقسم الثمن على قيمتهما)** أيْ الشقص والسيف أو نحوه. فلو كانت قيمة الشقص ألفاً وقيمة السيف مثلاً خمسمائة وبيعا بألف ومائتين. أخذ الشفيع الشقص بثمانمائة **(ولا يثبت للمشتري خِيار التفريق)** في هذه الصور لتعدد العقد معنى **(وإنْ تلف بعض المبيع)** المشفوع بأمر سماوي، أو فعل آدمي **(أو انهدم)** بيت من الدار التي بيع منها الشقص **(ولو بفعل الله)** تعالى كالمطر **(فله)** أي الشفيع **(أخذ الباقي)** من الشقص **(بحصته من الثمن)** أيْ ثمن جميع الشقص. فلو كان الشقص المشفوع نصفاً من الدار والبيت الذي انهدم منها نصف قيمتها أخذ الشفيع الشقص فيما بقي من الدار بنصف ثمنه، **(فإنْ كانت الأنقاض موجودة أخذها)** الشفيع **(مع العرصة)** والباقي من البناء **(بالحصة)** أيْ حصتهما من الثمن **(وإنْ كانت)** الأنقاض **(معدومة أخذ)** الشفيع **(العرصة وما بقي من البناء)** بحصته من الثمن لأنّه تعذر عليه أخذ كلّ المبيع بتلف بعضه، فجاز له أخذ الباقي بحصته كما لو تعذر عليه أخذ الكل ليكون معه شفيع آخر **(فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفين فباع)** المشتري **(بابها)** فبقيت بألف **(أو هدمها فبقيت بألف أخذها)** الشفيع **(بخمسمائة بالقيمة من الثمن أي بالحصة من الثمن)** والمراد بقوله: اشترى داراً أيْ شقصاً من دار من إطلاق الكلّ على البعض كقوله تعالى: **﴿يجعلون أصابعهم في آذانهم﴾**[1]، **(ويتصور أنْ تكون الشفعة في دار كاملة بأنْ تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً، ويظهرا في الثمن زيادة تترك الشفعة**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩.

لأجلها ويقاسم بالمهايأة فيحصل للمشتري دار كاملة)، ثم يتبين الحال فيأخذها الشفيع أو بأنْ تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعاً، و(يظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة فيقاسم) المشتري شركاءه فيحصل له دار كاملة، (أو) بأنْ (يوكل الشريك وكيلاً في استيفاء حقوقه ويسافر، فيبيع شريكه حصته في الجميع) أيْ جميع الدور المشتركة (فيرى الوكيل أنّ الحظ لموكله في ترك الشفعة فلا يطالب بها ويقاسم) المشتري الوكيل (بالوكالة فيحصل للمشتري داراً كاملة فهدمها)، أو باع بابها فنقصت كما تقدّم، (ثم علم الشفيع مقدار الثمن بالبينة أو بإقرار المشتري. ذكره في المستوعب. ولو تعيب المبيع بعيب ينقص الثمن مع بقاء عينه) كما لو انشق الحائط، أو تشعث الشجر، أو بارت الأرض (فليس له) أي الشفيع (الأخذ إلا بكلّ الثمن، أو الترك) لأنّه لم يذهب من المبيع شيء حتى ينقص من الثمن في مقابلته، وإسقاط بعض الثمن إضرار بالمشتري. والضرر لا يزال بالضرر.

فصل: الشرط (الخامس) للأخذ بالشفعة: (أنْ يكون للشفيع ملك للرقبة سابق) على البيع لأنّ الشفعة ثبتت لدفع الضرر عن الشريك، فإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه، فلا شفعة (ولو) كان الشريك (مكاتباً) لصحة ملكه كغيره. فـ(ـلا) شفعة بـ(ـملك منفعة، كدار موصى بنفعها، فباع الورثة نصفها، فلا شفعة للموصى له) لأنّ المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها (ويعتبر) للأخذ بالشفعة (ثبوت الملك) للشفيع بالبينة، أو إقرار المشتري (فلا تكفي اليد) لأنّها مرجحة فقط عملاً بالظاهر ولا تفيد الملك، كما يأتي في الدعاوى والبينات (فإن لم يسبق) ملك (أحدهما كشراء الاثنين داراً صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه)، لأنّه لا مزية لأحدهما على الآخر لاستوائهما في البيع في زمن واحد، (وإنْ ادعى كلّ منهما) أيْ الشريكين (السبق فتحالفا، أو) أقاما بينتين، و (تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما) أيْ لأحدهما على الآخر، لأنّه لم يثبت السبق لواحد منهما (ولا شفعة بشركة وقف) فدار نصفها وقف ونصفها طلق وأبيع الطلق لا شفعة للموقوف عليه ولو معيناً (لأنّ ملكه غير تام) أشبه مالك المنفعة.

فصل: (وإنْ تصرف المشتري في) الشقص (المبيع قبل الطلب) أيْ طلب الشفيع بالشفعة (بوقف) متعلق بتصرف (على معين) كأنْ وقفه على ولده، أو ولد زيد (أو) على معين، بأنْ وقفه على مسجد كذا، أو على الفقراء، أو الغزاة ونحوهم، (أو) تصرف في الشقص بـ(ـهبة، أو صدقة) أو جعله عوضاً في عتق، أو طلاق، أو خلع، أو صلح عن دم عمد ونحوه مما لا شفعة فيه ابتداء (سقطت الشفعة) لأنّ في الشفعة إضراراً بالموقوف عليه والموهوب له والمتصدق عليه ونحوه لأنّ ملكه يزول عنه بغير عوض، لأنّ الثمن إنّما يأخذه

المشتري والضرر لا يزال بالضرر، و(لا) تسقط الشفعة (برهنه) أيْ رهن المشتري الشقص المشفوع، (و) لا بـ(ـإجارته) لبقاء المؤجر المرهون في ملك المشتري وسبق تعلق حق الشفيع على المرتهن والمستأجر (وينفسخان) أي الرهن والإجارة (بأخذه) أيْ أخذ الشفيع الشقص المرهون، أو المؤجر بالشفعة من حين الأخذ، لأنّهما يستندان إلى حال الشراء ولسبق حقه حقهما، وأيضاً الفرق بين الأخذ بالشفعة والبيع أنّ الشقص خرج من يد المشتري قهراً عليه في الأخذ بالشفعة بخلاف البيع، (ويحرم) على المشتري تصرفه بعد الطلب (ولا يصح تصرفه بعد الطلب) لانتقال الملك إلى الشفيع بالطلب في الأصح أو الحجر عليه به لحق الشفيع على مقابله، وإنْ نهى الشفيع المشتري عن التصرف ولم يطالبه بها لم يصر المشتري ممنوعاً، بل تسقط الشفعة على قولنا على الفور. ذكره القاضي في خلافه. واقتصر عليه ابن رجب في القاعدة الثالثة والخمسين (ولو وصّى المشتري بالشقص، فإنْ أخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الأخذ) للشفيع. لسبق حقه على حق الموصى له. والوصية قبل القبول بعد الموت جائزة لا لازمة. فبطلت لفوات الموصى به قبل لزومها، (وإنْ طلب) الشفيع الأخذ بالشفعة قبل قبول الوصية (ولم يأخذ بعد) الطلب حتى مات الموصي (بطلت الوصية) واستقر الأخذ للشفيع سواء قبل الموصى له الوصية أو لا، لأنّه ملكه قبل لزوم الوصية ففاتت الوصية على الموصى له (ويدفع) الشفيع (الثمن إلى الورثة، لأنّه ملكهم) إلى الأخذ (وإنْ كان الموصى له قَبِلَ) الوصية بالشقص (قَبِلَ أخذ الشفيع) بالشفعة، (أو) قبل (طلبه) بها لزمت الوصية واستقر للموصى له، و(سقطت الشفعة) لأنّ في الشفعة إضراراً بالموصى له، لأنّ ملكه يزول عنه بغير عوض، وكما لو وهبه المشتري قبل الطلب، (وإنْ باع) المشتري الشقص قبل الطلب (فللشفيع الأخذ بثمن أيّ البيعين شاء) لأنّ سبب الشفعة الشراء، وقد وجد من كل منهما، ولأنّه شفيع في العقدين، وعلم من ذلك: صحة تصرف المشتري في الشقص قبل الطلب، لأنّه ملكه، وكون الشفيع له أنْ يتملكه لا يمنع من تصرفه فيه، كما لو كان أحد العوضين في البيع معيباً، فإنّه لا يمنع من التصرف في الآخر، وكالابن يتصرف في العين الموهوبة له، وإنْ جاز لأبيه الرجوع فيها (ويرجع من أخذه منه) يعني من أخذ الشفيع الشقص ببيع قبل بيعه (على بائعه بما أعطاه) من الثمن لأنّه لم يسلم له المعوض، (فإنْ أخذ) الشفيع (بـ)ـالبيع (الأول رجع) المشتري (الثاني على) المشتري (الأول) بما دفعه له من الثمن، وينفسخ البيع الثاني (وإنْ كان ثَمَّ) مشتر (ثالث) بأنْ لم يعلم الشفيع حتى تبايع ثلاثة (فأكثر) وأخذ الشفيع الأول (رجع) المشتري (الثاني على الأول، و) المشتري (الثالث على الثاني، وهلم جرا) وينفسخ ما بعد البيع الأول، وإنْ أخذ البيع الأخير فلا رجوع واستقرت العقود، وإنْ أخذ بالمتوسط استقر ما قبله وانفسخ ما بعده (وإنْ فسخ البيع بعيب في الشقص) المشفوع، (أو

إقالة، أو تحالف) لاختلاف في الثمن **(ثم علم الشفيع)** بالبيع **(فله الأخذ بها)** أيْ بالشفعة، لأنّ حقه سابق على ذلك كلّه، لأنّه ثبت بالبيع **(فينقض فسخه)** أيْ ينقض فسخ البيع بتلك المذكورات إذا أخذ الشفيع بالشفعة **(ويأخذ)** الشفيع الشقص في فسخ البيع **(بالإقالة، و)** فسخه بـ**(ـالعيب)** أيْ عيب الشقص **(بالثمن الذي وقع عليه العقد)** لما يأتي، **(و)** يأخذ **(في)** الفسخ لأجل **(التحالف بما حلف عليه البائع)** لأنّ البائع مقر بالثمن الذي حلف عليه، ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك، فإذا بطل حق المشتري بإنكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك، فله أن يبطل فسخهما ويأخذ، لأن حقه أسبق، **(وإنْ فسخ البائع)** البيع **(لعيب في ثمنه)** أيْ ثمن الشقص المشفوع **(المعين)** كما لو اشترى الشقص بعبد معين، ثم علم البائع عيبه وفسخ البيع **(فإنْ كان)** الفسخ **(قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة)** لما فيها من الإضرار بالبائع بإسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه بوجود العيب، والشفعة ثبتت لإزالة الضرر والضرر لا يزال بالضرر، ولأنّ حق البائع في الفسخ أسبق لأنّه استند إلى وجود العيب وهو موجود حال البيع، والشفعة تثبت بالبيع، ويفارق ما إذا كان الشقص معيباً، فإنّ حق المشتري إنّما هو في استرجاع الثمن. وقد حصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد. وفي مسألتنا حق البائع في استرجاع الشقص، ولا يحصل ذلك مع الأخذ بالشفعة، و**(إلا)** بأنْ كان الفسخ بعد الأخذ بالشفعة **(استقرت)** للشفيع، لأنّه ملك الشقص بالأخذ، فلم يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي **(وللبائع)** إذا فسخ بعد أخذ الشفيع **(إلزام المشتري بقيمة شقصه)** لأنّ الأخذ بالشفعة بمنزلة تلف الشقص **(ويتراجع المشتري والشفيع بما بين القيمة)** أيْ قيمة الشقص **(والثمن)** الذي وقع عليه العقد. وهو قيمة العبد، لأنّ الشفيع أخذه قبل الاطلاع على عيب العبد بقيمته، لأنّه الثمن الذي وقع عليه العقد، وبعد الاطلاع على عيب العبد وفسخ البيع وتعذر الشقص استقر العقد على قيمة الشقص، والشفيع لا يلزمه إلا ما استقر عليه العقد وللمشتري المطالبة بما أداه زيادة عليه **(فيرجع دافع الأكثر منهما)** على الآخر **(بالفضل)**، فإذا كانت قيمة الشقص مائة وقيمة العبد الذي هو الثمن مائة وعشرين، وكان المشتري أخذ المائة والعشرين من الشفيع رجع الشفيع عليه بالعشرين، لأنّ الشقص إنّما استقر عليه بالمائة **(ولا يرجع شفيع على مشترٍ بأرش عيب في ثمن عفا عنه بائع)** أيْ لو أبرأ البائع مشتري الشقص من العيب الذي وجده بالعبد مثلاً. فلا رجوع للشفيع عليه بشيء، لأنّ من جهة المشتري لا يملك فسخه. أشبه ما لو حط البائع عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد، وإن اختار البائع أخذ أرش العيب فله ذلك. ولا يرجع مشترٍ على شفيع بشيء إنْ دفع إليه قيمة العبد سليماً، وإلا رجع عليه ببدل ما أدى إلى أرشه، وإنْ عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن وأخذ الشفيع إلى ملك المشتري من الشفيع، أو غيره ببيع، أو هبة، أو إرث ونحوه لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق، لأنّ

ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه إلى القيمة، فإذا أخذها لم يبق له حق، بخلاف غاصب تعذر عليه رد مغصوب فأدى قيمته ثم قدر عليه، فإنّه يرده ويسترجع القيمة، لأنّ ملك المغصوب منه لم يزل عنه، **(وإنْ أخذ الشفيع الشقص)** بالشفعة، **(ثم ظهر)** أي اطلع بالشقص **(على عيب لم يعلماه)** أي المشتري والشفيع **(فله)** أي الشفيع **(رده على المشتري، أو أخذ أرشه)** منه لما تقدّم من أنّ الأخذ بالشفعة في معنى البيع، **(و)** يرجع **(المشتري على البائع كذلك)** أيْ بالثمن ويرد الشقص إنْ رده الشفيع عليه، أو يأخذ الأرش **(وأيهما)** أيْ أيّ الشخصين من الشفيع والمشتري **(علم به)** أيْ بالعيب عند العقد، أو قبله **(لم يرده)** أيْ الشقص المعيب. ولم يطالب بأرش، لأنّه دخل على بصيرة، **(ولكن إذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشتري)** لخروج الشقص عن ملكه، **(وله)** أي المشتري **(الأرش)** للعيب الذي لم يعلمه **(وإنْ ظهر الثمن المعين مستحقاً فالبيع باطل)** لما تقدّم في البيع، **(ولا شفعة)** لأنّها إنّما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري، فإنْ كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه ما أخذ على البائع، ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو إقرار المتبايعين والشفيع، فإنْ أقرا وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه، وله الأخذ بالشفعة، ويرد البائع العبد لصاحبه، ويرجع على المشتري بقيمة الشقص، وإنْ أقر الشفيع والمشتري دون البائع لم تثبت الشفعة ووجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه، ويبقى الشقص معه يزعم أنّه للبائع والبائع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد، فيشتري الشقص منه ويتباريان، وإنْ أقر الشفيع والبائع، وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد على صاحبه، ولم تثبت الشفعة. ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشيء لأنّ البيع صحيح في الظاهر. وقد أدى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر، وإنْ أقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة، ولا يثبت شيء من أحكام البطلان في حق المتبايعين، وإنْ كان اشترى الشقص بثمن في ذمته، ثم نقد الثمن فبان مستحقاً كانت الشفعة واجبة، لأنّ البيع صحيح، فإنْ تعذر قبض الثمن من المشتري لإعساره أو غيره، فللبائع فسخ البيع، ويقدم حق الشفيع لأنْ بالأخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمناً. فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين. ذكره في المغني والشرح، **(وإنْ ظهر بعضه)** أيْ بعض الثمن المعين **(مستحقاً بطل البيع فيه)** أيْ فيما ظهر مستحقاً، وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه. وصح في الباقي، وتثبت فيه الشفعة، **(وإنْ كان)** الثمن **(مكيلاً، أو موزوناً)**، أو معدوداً أو مذروعاً **(فتلف قبل قبضه بطل البيع)** لما تقدّم **(وانتفت الشفعة)** إنْ كان التلف قبل الأخذ بها، لأنّه تعذر التسليم فتعذر أيضاً العقد، فلم تثبت الشفعة كالفسخ بخيار، **(فإنْ كان الشفيع أخذ بالشفعة)** قبل التلف **(لم يكن لأحد استرداده)** أي الشقص لاستقرار ملك الشفيع عليه، ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع، ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد، وتقدّم في البيع **(ولو ارتد المشتري فقتل، أو مات)** قبل علم الشفيع بالبيع **(فللشفيع)** إذا علم بالبيع **(الأخذ)**

بالشفعة (من بيت المال لانتقال ماله) أي المرتد (إليه) أيْ إلى بيت المال، لأنّها وجبت بالشراء وانتقاله إلى المسلمين بقتله، أو موته لا يمنع الشفعة، كما لو مات على الإسلام فورثه ورثته، أو صار ماله إلى بيت المال لعدم ورثته (والمطالب) بفتح اللام (بالشفعة وكيل بيت المال) لأنّه نائب عن المسلمين الآيل إليهم الشقص (ولا تصح الإقالة بين البائع، والشفيع لأنّه ليس بينه وبينه بيع، وإنّما هو مشترٍ من المشتري) والإقالة إنّما تكون بين المتبايعين، فإنْ باعه إياه، صح لأنّ العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه، (وإنْ استغله) أي استغل المشتري الشقص قبل أخذ الشفيع بالشفعة (بأنْ أخذ ثمرته، أو أجرته فهي له) أيْ للمشتري، (وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها) لحديث: «الخراج بالضمان»[1] (وإنْ أخذه) أي الشقص (شفيع وفيه زرع، أو ثمرة ظاهرة، أو) ثمرة (مؤبرة ونحوه) كلقطة ظاهرة من باذنجان ونحوه (فهي) وفي نسخة: فهو أي الزرع، والثمرة، واللقطة الظاهرتان (لمشترٍ) لأنّه ملكه (مبقي إلى أوان أخذه بحصاد، أو جذاذ، أو غيرهما) كلقاط (بلا أجرة) لأنّه زرعه في ملكه، ولأنّ أخذه بمنزلة بيع ثانٍ، (وإنْ نما) الشقص (عنده) أي المشتري (نماء متصلاً كشجر كبر، وطلع لم يؤبر) يعني يتشقق (تبعه) أي الأصل (في عقد وفسخ) كالرد بعيب، فيأخذه الشفيع بزيادته. لا يقال: فلم لا يكون حكمه حكم الزوج إذا طلق قبل الدخول، لأنّ الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في العين، وهنا يسقط حقه منها إذا لم يرجع في الشقص، فافترقا، ولو كان الطلع موجوداً حال الشراء غير مؤبر، ثم أبر عند المشتري، فهو له أيضاً مُبقى إلى أوان جذاذه، لكن يأخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتهما من الثمن، لأنّه فات عليه بعض ما شمله عقد الشراء، وهو الطلع الذي لم يؤبر حال العقد. فهو كما لو شمل الشراء الشقص وعرضا معه، (وإنْ قاسم المشتري وَكيل الشفيع) في غيبة الشفيع (أو قاسم) المشتري (الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن، أو) لكونه أظهر (أنّ الشقص موهوب له ونحوه) بأنْ أظهر بأنّ الشراء لغيره، (ثم غرس) المشتري (أو بنى) فيما خرج له بالقسمة (لم تسقط الشفعة) لأنّ الشفيع لم يترك الطلب بها إعراضاً عنها، بل لما أظهره المشتري، وكذا لو كان الشفيع غائباً، أو صغيراً وطالب المشتري الحاكم بالقسمة فقاسم، ثم قدم الغائب وبلغ الصغير، فلهما الأخذ (وللشفيع الأخذ بها إذا علم الحال، ويدفع قيمة الغراس أو البناء) لربهما (حين تقويمه) أي الغراس، أو البناء (وصفة تقويمه: أنّ الأرض تقوّم مغروسة، أو مبنية، ثم تقوّم خالية) من الغراس، أو البناء (فيكون ما بينهما قيمة

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في شرط في بيع، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٥٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمان، وأحمد في (م ٦، ص ٤٩، ٢٠٨).

الغراس، أو البناء) لأنّ ذلك هو الذي زاد بالغراس، أو البناء (فيملكه) أي الغراس، أو البناء الشفيع بما بين القيمتين، (أو يقلعه) أي الغراس، أو البناء إنْ أحب، (ويضمن نقصه من القيمة) المذكورة، وهي ما بين قيمة الأرض مغروسة، أو مبنية وبين قيمتها خالية (بالقلع) متعلق بنقصه، وإنْ غرس المشتري، أو بنى مع الشفيع، أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ نصيبه من ذلك كالحكم في أخذ جميعه، (فإن اختار الشفيع أخذه) أي الغراس، أو البناء بقيمته (وأراد المشتري ذلك) أيْ قلعه لأنّهما ملكه على انفراده، (ولو مع ضرر) يلحق الأرض لأنّه تخليص عين ماله مما كان حين الوضع في ملكه، (ولا يضمن مشترٍ (نقص الأرض) بقلع غراسه، أو بنائه لانتفاء عدوانه، فيخير الشفيع بين أخذ الشقص ناقصاً بكلّ الثمن أو تركه، (ولا يلزمه) أي المشتري (تسوية حفرها) إذا قلع غراسه، أو بناءه لعدم عدوانه، (ولا يلزم الشفيع إذا أخذ الغراس، أو البناء دفع ما أنفقه) المشتري على الغراس والبناء (سواء كان) ما أنفقه (أقل من قيمته أو أكثر) منها، بل تلزمه قيمته فقط، (وإنْ حفر) المشتري (فيها) أي البقعة المشفوعة (بئراً) بعد المقاسمة لما تقدّم، أو حفرها مع الشفيع، أو وكيله على ما تقدّم تفصيله في البناء، ثم أخذ الشفيع بالشفعة (أخذها) أيْ البئر (الشفيع) مع الشقص (ولزمه) أي الشفيع للمشتري (أجرة المثل لحفرها) لأنّ المشتري لم يتعد بحفرها، (وإنْ باع شفيع ملكه) من الأرض التي بيع منها الشقص المشفوع، (أو) باع (بعضه) أيْ بعض ملكه منها (قبل العلم) ببيع شريكه (لا بعده لم تسقط شفعته) لأنّها تثبت له حين بيع شريكه، ولم يوجد منه ما يدل على عفوه عنها، بخلاف ما لو باع بعد العلم، (وللمشتري الشفعة فيما باعه الشفيع) سواء أخذ منه ما اشتراه بالشفعة أو لم يؤخذ، لأنّه شريك في الرقبة. أشبه المالك الذي لم تستحق عليه شفعة، (وإنْ مات الشفيع) قبل الطلب بالشفعة مع القدرة، أو الإشهاد مع العذر (بطلت) شفعته لأنّها نوع خيار شرع للتمليك. أشبه القبول، فإنّه لو مات من يريد القبول بعد إيجاب صاحبه لم يقم وارثه مقامه في القبول، ولأنّا لا نعلم بقاءه على الشفعة لاحتمال رغبته عنها، ولا ينتقل إلى الورثة ما شك في ثبوته (وإنْ طالب) الشفيع بالشفعة قبل موته، أو أشهد مع القدرة أنّه مطالب بها (فلا) سقوط بموته، بل تنتقل لورثته خصوصاً على القول بأنّه يملك الشقص بمجرد الطلب، وهو المذهب (وتكون) الشفعة (لورثته كلّهم) إذا مات بعد الطلب (على حسب ميراثهم) كسائر حقوقه (ولا فرق في الوارث بين ذوي الرحم) أي الأقارب الوارثين بفرض، أو تعصيب، أو رحم (والزوج والمولى) وهو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم (وبيت المال، فيأخذ الإمام بها) أيْ بالشفعة إذا لم يكن هناك وارث خاص يستغرق بفرض، أو تعصيب، أو رد، أو رحم (فإنْ ترك بعض الورثة حقه) من الشفعة (توفر الحق على باقي الورثة، ولم يكن لهم أنْ يأخذوا إلا الكلّ، أو يتركوا) الكلّ، لأنّ في أخذ البعض وترك البعض إضراراً بالمشتري،

لكن على المذهب من أنّ الشفيع يملك الشقص بالطلب لا يتأتى العفو بعده، بل ينتقل الشقص إلى الورثة كلّهم على حسب إرثهم قهراً عليهم، ويؤخذ ثمنه من التركة كسائر الديون، **(وإذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها)** أي الشفعة **(أحدهما وطالب بها الآخر، ثم مات الطالب)** للشفعة **(فورثه)** الشريك **(العافي)** عن الشفعة **(فله أخذ الشقص بها)** أيْ بالشفعة، لأنّ عفوه أولاً عن حقه الثابت بالبيع لا يسقط حقه المتجدد بالإرث، وإذا حققت النظر فالملك قد انتقل إلى الطالب بالطلب، ثم إلى وارثه، فقوله: فله الأخذ: إنّما هو مجازاة للخصم، أو على القول الثاني إنّه لا يملكه بالطلب، وإلا فهو ينتقل إليه قهراً.

فصـل: **(ويأخذ الشفيع الشقص)** المشفوع **(بلا حكم حاكم)** لأنّه حق ثبت بالإجماع. فلم يفتقر إلى حاكم حكم كالرد بالعيب **(بمثل الثمن الذي استقر عليه العقد)** وقت لزومه **(قدراً وجنساً وصفة)** لحديث جابر «**فهو أحق به بالثمن**» رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم، ولأنّ الشفيع إنّما يستحق الشقص بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن كالمشتري. لا يقال: الشفيع استحق أخذ الشقص بغير رضا مالكه، فكان ينبغي أنْ يأخذه بقيمته كالمضطر إلى طعام غيره، لأنّ المضطر استحقه بسبب حاجته، فكان المرجع في بدله إلى قيمته، والشفيع استحقه بالبيع. فوجب أنْ يكون بالعوض الثابت له **(إنْ قدر)** الشفيع **(عليه)** أي الثمن، **(وإنْ طلب)** الشفيع **(الإمهال)** لتحصيل الثمن **(أمهل يومين، أو ثلاثة)** أيام، لأنّها حد جمع القلة **(فإذا مضت)** الأيام الثلاثة **(ولم يحضره)** أيْ يحضر الشفيع الثمن **(فللمشتري الفسخ)** لأنّه تعذر عليه الوصول إلى الثمن فملك الفسخ، كبائع بثمن حال **(من غير حاكم)** لأنّ الأخذ بالشفعة لا يقف على حكم حاكم، فلا يقف فسخ الأخذ بها عليه، كالرد بالعيب، وحيث تقرر أنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد **(فإنْ كان)** الثمن **(مثلياً فـ)**ـإنّ الشفيع يأخذه **(بمثله)** أي الثمن **(وإلا)** يكن الثمن مثلياً، **(فـ)**ـإنّ الشفيع يأخذه **(بقيمته)** أي الثمن، لأنّها بدله في القرض والإتلاف **(وقت لزومه)** أيْ العقد، لأنّه حين استحقاق الأخذ **(وإنْ دفع)** المشتري لبائع **(مكيلاً)** كبر وزيت **(بوزن أخذ)** من الشفيع **(مثل كيله كقرض)** أيْ كما لو أقرضه مكيلاً بوزن فإنّه يسترد مثل كيله اعتباراً بمعياره الشرعي، وكذا عكسه **(وإنْ كان الثمن)** عن الشقص المشفوع **(عرضاً متقوماً موجوداً قوم وأعطى)** الشفيع المشتري **(قيمته)** لأنّها بدله كما تقدّم **(وإنْ كان)** العرض المجعول ثمناً **(معدوماً وتعذرت معرفته كانت دعوى)** المشتري **(جهله)** أيْ جهل قيمته **(كدعوا)**ه **(جهل الثمن على ما يأتي)** أيْ مقبولة منه بيمينه، وتسقط الشفعة حيث لا حيلة **(فإنْ اختلفا)** أي الشفيع والمشتري **(في قيمته)** أيْ قيمة العرض المجعول ثمناً **(والحالة هذه)** أيْ وهو معدوم **(فقول مشترٍ)** بيمينه، لأنّه أعرف بما عقد عليه ولأنّ الشقص ملكه، فلا ينزع منه بغير ما يدعيه بلا بينة، **(وإنْ عجز)** الشفيع **(عن الثمن، أو)** عجز **(عن بعضه سقطت شفعته كما تقدّم. فلو**

أتى) الشفيع **(برهن أو ضمين)** لم يلزم المشتري قبولهما. ولو كان الرهن محرزاً والضمين ملياً لما على المشتري من الضرر بتأخير الثمن، والشفعة شرعت لدفع الضرر. فلا تثبت معه **(أو بذل)** الشفيع **(عوضاً عن الثمن)** بأنْ كان نقداً فدفع عنه عرضاً **(لم يلزم المشتري قبوله)** دفعاً لما عساه أنْ يتضرر به **(والأخذ بالشفعة نوع بيع)** كما تقدّم، لأنّه تملك للشقص بثمنه، **(لكن لا خيار فيه)** أيْ في الأخذ بالشفعة لأنّه قهري، **(ولهذا)** أيْ لكونه نوع بيع **(اعتبر له)** أيْ لصحة الأخذ بالشفعة **(العلم بالشقص)** المأخوذ، **(و)** العلم **(بالثمن)** المأخوذ به كما يعتبر في البيع: العلم بالعوضين **(فلا يصح)** الأخذ بالشفعة **(مع جهالتهما)** ولا مع جهالة أحدهما. هذا معنى ما قطع به في المغني. ومشى عليه في الإنصاف، وهو معنى ما قدّمه في الفروع والمبدع، وقال في التنقيح: ولا تعتبر رؤيته قبل تملكه أي الشقص انتهى.
وهو معنى ما جزم به في المنتهى، وهو معنى ما قدمه في الفروع عن الترغيب لكونه قهرياً بخلاف البيع **(وله)** أيْ للشفيع **(المطالبة بها)** أيْ بالشفعة **(مع الجهالة)** أيْ جهالة الشقص والثمن، **(ثم يتعرف)** مقدار الثمن من المشتري أو غيره، ويتعرف المبيع فيأخذه بثمنه، وظاهر عطفه بثم: إنّه لا يعتبر الفور للتعرف والأخذ، اكتفاء بالمطالبة ولو مع الجهالة، وهو ظاهر ما تقدّم أيضاً، **(ولا يلزم المشتري تسليم الشقص)** للشفيع **(حتى يقبض الثمن)** لأنّ الأخذ بالشفعة قهري والبيع عن رضا **(وإنْ أفلس الشفيع)** بعد الأخذ بالشفعة **(والثمن)** كلّه **(في الذمة)** أيْ ذمة الشفيع **(خُيِّرَ مشتر بين فسخ)** الأخذ بالشفعة، **(و)** بين **(ضرب مع الغرماء بالثمن كبائع)** مع مشترٍ أفلس. لحديث: «**من أدرك متاعه عند من أفلس فهو أحق به**»[1] وتقدّم في الحجر **(وما يزاد في الثمن)** في مدة الخِيار يلحق به، **(أو يحط منه)** أيْ الثمن **(في مدة الخِيار)** أي المجلس، أو الشرط **(يلحق به)** أيْ بالعقد، لأنّ زمن الخيار كحالة العقد، و**(لا)** يلحق به **(ما)** زيد أو حط من الثمن **(بعدها)** أيْ مدة الخيار، لأنّ الزيادة حينئذ هبة يشترط لها شروطها، والنقصان إبراء، فلا يثبت شيء منهما في حق الشفيع لكونه وجد بعد استقرار العقد، أشبه ما لو وهب أحدهما الآخر عيناً أخرى، **(وإنْ كان الثمن)** عن الشقص المشفوع **(مؤجلاً أخذه)** أي الشقص **(الشفيع بالأجل إنْ كان)** الشفيع **(مليئاً وإلا)** بأنْ كان معسراً **(أقام الشفيع كفيلاً مليئاً)** بالثمن، **(وأخذ)** الشفيع الشقص **(به)** أيْ بالثمن مؤجلاً لأنّ الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن وصفته والتأجيل من صفته، واعتبرت الملاءة، أو الكفيل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الاستقراض، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ومسلم في كتاب المساقاة: ٢٢، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من وجد متاعه بعينه عند رجل أفلس، وفيه «ماله» بدل «متاعه».

دفعاً لضرر المشتري **(فلو لم يعلم)** الشفيع بالبيع **(حتى حل)** الثمن المؤجل **(فـ)**ـالثمن **(كالحال)** أيْ كما لو اشترى به حالاً، **(وإنْ اختلفا)** أي الشفيع والمشتري **(في قدره)** أيْ الثمن بأنْ قال المشتري: اشتريته بثلاثين. وقال الشفيع: بل بعشرين مثلاً. **(فالقول قول المشتري)** مع يمينه لأنّه العاقد فهو أعلم بالثمن، ولأنّ المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيه **(إلا أنْ يكون للشفيع بينة)** والشفيع ليس بغارم، لأنّه لا شيء عليه، وإنّما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف غاصب ومتلف **(وإنْ أقام كلّ واحد منهما بينة)** بما ادعاه **(قدمت بينة الشفيع)** لأنّها بمنزلة بينة الخارج **(ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما)** أي الشفيع أو المشتري لأنّه متهم، ويقبل عدل وامرأتان وشاهدو يمين **(ويؤخذ بقول مشترٍ في جهله به)** أيْ بالثمن لأنّه أعلم بنفسه **(فيحلف أنّه لا يعلم قدره)** أي الثمن **(ولا شفعة)** لأنّه لا يمكن الأخذ بغير ثمن، ولا يمكن أنْ يدفع إليه ما لا يدعيه إلا أنْ يفعل ذلك تحيلاً على إسقاطها فلا يسقط **(فإنْ اتهمه)** الشفيع **(أنّه)** أي المشتري **(فعله حيلة)** لإسقاط الشفعة **(حلفه)** أنّه لم يفعله حيلة، **(وإنْ وقع)** ذلك **(حيلة دفع)** الشفيع **(إليه)** أي المشتري مثل **(ما أعطاه)** للبائع إنْ علم **(أو قيمة الشقص)** إنْ تعذرت معرفة الثمن وهذا معنى قوله، **(فإنْ كان)** الثمن **(مجهولاً كصبرة نقد ونحوه)** كصبرة بر أو شعير **(وجوهرة، دفع)** الشفيع **(مثله)** أي مثل المثلي **(أو قيمته)** أيْ قيمة المتقوم إنْ علم ذلك **(فإنْ تعذر)** علمه لتلفه ونحوه **(فـ)**ـللشفيع الأخذ بـ**(ـقيمة الشقص)** حيث وقع ذلك حيلة **(وتقدّم بعضه)** في الباب، **(وإنْ اختلفا)** أيْ الشفيع والمشتري **(في الغراس، والبناء)** اللذين **(في الشقص)** المشفوع **(فقال المشتري: أنا أحدثته، فأنكر الشفيع)** وقال: بل اشتريته مغروساً ومبنياً فقول المشتري بيمينه، لأنّه ملك المشتري والشفيع يريد تملكه عليه. فلا يقبل منه إلا ببينة، وإنْ أقاما بينتين قدمت بينة شفيع، **(وإنْ قال المشتري: اشتريته بألف، وأقام البائع بينة أنّه باعه بألفين فللشفيع أخذه بألف)** لأنّ المشتري مقر له باستحقاقه بألف، فلم يستحق الرجوع بأكثر **(فإنْ قال المشتري: غلطت، أو نسيت، أو كذبت)** والبنية صادقة **(لم يقبل قوله)** لأنّه رجوع عن إقراره بحق لآدمي فلم يقبل كما لو أقر له بدين، **(وإنْ ادعى)** الشفيع **(أنّك)** أيها الواضع يدك على الشقص **(اشتريته بألف)** فلي الشفعة احتاج إلى تحرير الدعوى، فيحدد المكان الذي فيه الشقص، ويذكر قدر الشقص وثمنه، فإنْ اعترف لزمه، وإنْ أنكر **(فقال)** واضع اليد: **(بل اتهبته، أو ورثته)** فلا شفعة **(فالقول قوله مع يمينه)** أنّه اتهبه أو ورثه، لأنّ الأصل معه والمثبت للشفعة البيع ولم يتحقق، وإنْ قال: لا تستحق عليَّ شفعة. فالقول قوله مع يمينه. وهي على حسب جوابه، **(فإنْ نكل)** المدعى عليه **(عنها)** أي اليمين، **(أو قامت للشفيع بينة)** بدعواه **(فله أخذه)** أي الشقص بالشفعة، لأنّ البيع ثبت بالنكول لقيامه مقام الإقرار، أو بالبينة. وإذا ثبت تبعته حقوقه، والأخذ بالشفعة من حقوقه، **(و)** حينئذ يعرض عليه الثمن

فإنْ أخذه دفع إليه وإلا فـ(يبقى الثمن في يده) يعني في ذمة الشفيع (إلى أنْ يدعيه المشتري) فيدفع إليه. وكذا لو ادعى الشفيع أنّ واضع اليد اشتراه فأنكر وأقر البائع، ويأتي، ولو ادعى شريك على حاضر بيده نصيب شريكه الغائب: إنّه اشتراه وإنّه يستحقه بالشفعة فصدقه المدعى عليه أخذه منه، وكذا لو ادعى الشريك على الحاضر أنّه باع نصيب الغائب بإذنه، فقال: نعم. فإذا قدم الغائب فأنكر حلف وانتزع الشقص، وطالب بالأجرة من شاء منهما. وقرار الضمان على الشفيع وإنْ أنكر واضع اليد أنّه اشترى نصيب الغائب، وقال: بل أنا وكيل في حفظه، أو مستودع. فالقول قوله مع يمينه، فإنْ نكل احتمل أنْ يُقضى عليه، لأنّه لو أقر لقضي عليه، واحتمل ألا يُقضى عليه، لأنّه قضاء على غائب بلا بينة ولا إقرار. ذكره في المغني والشرح.

فصل: (**ولا شفعة في بيع فيه خِيار مجلس أو**) خِيار (**شرط قبل انقضائه**) أيْ الخِيار (**سواء كان الخِيار لهما**) أي المتبايعين (**أو لأحدهما**) لما فيه الأخذ من إبطال خِياره، وإلزام المشتري بالعقد قبل رضاه بالتزامه، وإيجاب العهدة عليه، وتفويت حقه من الرجوع في عين الثمن إنْ كان الخِيار له، وتفويت حق البائع من الرجوع في عين المبيع إنْ كان الخِيار له، (**وبيع المريض**) ولو مرض الموت المخوف (**كبيع الصحيح في الصحة**) أيْ كون البيع صحيحاً، (**و**) في (**ثبوت الشفعة وغيرها**) من الأحكام المترتبة على البيع، لأنّه من مكلف رشيد، لكن في المحاباة تفصيل يأتي بيانه في عطية المريض (**ويأخذ الشفيع الشقص**) المشفوع (**بما صح البيع فيه**) إذا كان فيه محاباة من المريض، على ما يأتي (**وإنْ أقر بائع ببيع**) شقص مشفوع (**وأنكر مشترٍ**) شراءه (**وجبت الشفعة بما قال البائع**) من الثمن، لأنّ البائع أقر بحقين: حق للشفيع، وحق للمشتري، فإذا سقط حق المشتري بإنكاره ثبت حق الشفيع. كما لو أقر بدار لرجلين، فأنكر أحدهما (**فيأخذ الشفيع الشقص منه**) أيْ من البائع (**ويدفع**) الشفيع (**إليه الثمن إنْ لم يكن**) البائع (**مقراً بقبضه**) من المشتري (**وإنْ كان**) البائع (**مقراً بقبضه**) أي الثمن (**من المشتري بقي في ذمة الشفيع إلى أنْ يدعيه المشتري، وليس للشفيع، ولا للبائع محاكمة المشتري ليثبت البيع في حقه**) لعدم الحاجة إليه لوصول كلّ منهما إلى مقصودة بدون المحاكمة، (**ومتى ادعى البائع**) الثمن دفع إليه، (**أو**) متى ادعى (**المشتري الثمن دفع إليه، لأنّه لأحدهما، وإنْ ادعياه**) أي الثمن (**جميعاً، فأقر المشتري بالبيع، وأنكر البائع القبض، فهو**) أي الثمن (**للمشتري**) فيأخذه من الشفيع، وطلب البائع حينئذ على المشتري بالثمن، ما لم يثبت دفعه إليه (**وعهدة الشفيع على المشتري**) لأنّ الشفيع ملك الشقص من جهة المشتري، فهو كبائعه (**وعهدة المشتري على البائع**) لما ذكر (**إلا إذا أقر البائع وحده بالبيع**) وأنكر المشتري الشراء، وأخذ الشفيع الشقص من البائع (**فالعهدة عليه**) أيْ على البائع لحصول الملك للشفيع من جهته. قال الزركشي، والعمدة في

الأصل كتاب الشراء، (**والمراد بالعهدة هنا: رجوع من انتقل الملك إليه**) من شفيع أو مشترٍ (**على من انتقل عنه**) الملك من بائع، أو مشترٍ (**بالثمن، أو الأرش عند استحقاق الشقص، أو عيبه**) فإذا ظهر الشقص مستحقاً رجع الشفيع على المشتري بالثمن، ثم المشتري على البائع، وإنْ ظهر الشقص معيباً، واختار الشفيع الإمساك مع الأرش، رجع بالأرش على المشتري، ثم المشتري على البائع لما تقدّم (**فإنْ أبى المشتري قبض المبيع**) ليسلمه للشفيع (**أجبره الحاكم عليه**) أيْ على قبض الشقص، لأنّ القبض واجب، ليحصل حق المشتري من تسليمه، ومن شأن الحاكم أنْ يجبر الممتنع، (**وإنْ ورث اثنان شقصاً عن أبيهما**)، أو أمهما، أو أخيهما ونحوه، (**فباع أحدهما نصيبه**) للآخر أو غيره (**فالشفعة بين أخيه، وشريك أبيه**)، أو أمه، أو أخيه ونحوه، لأنّهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما، كما لو تملكاها بسبب واحد ولأنّها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته، وهو موجود في حق الكلّ وكذا لو اشترى اثنان نصف دار، ثم اشترى اثنان نصفها الآخر، أو ورثاه، أو اتهباه، أو وصل إليهما بسبب ما من أسباب الملك، فباع أحدهما نصيبه. وهذه المسائل وشبهها داخلة فيما سبق من قوله: وهي بين شركاء على حسب أملاكهم، (**ولا شفعة لكافر حين البيع، أسلم بعد**) البيع (**أو لا**) أيْ لم يسلم (**على مسلم**) لقوله ﷺ: «**لا شفعة لنصراني**» رواه الدارقطني في كتاب العلل، وأبو بكر وفي إسنادهما نابل بن نجيح عن سفيان الثوري عن حميد عن أنس، ونابل ضعفه الدارقطني وابن عدي، ولأنّه معنى يختص به العقار أشبه الاستعلاء في البنيان (**وتجب**) أيْ تثبت الشفعة (**فيما**) أيْ في شقص مشفوع (**ادعى شراءه لموليه**) أيْ محجوره، لأنّ الشفعة حق ثبت لإزالة الضرر، فاستوى فيه مطلق التصرف والمحجور عليه. ويقبل إقرار وليه به، كإقراره بعيب في مبيعه. وكذا ما ادعى أنه اشتراه لفلان الغائب، فإنّ الشفعة تثبت فيه، ويأخذ الحاكم ويدفعه للشفيع والغائب على حجته إذا قدم، وأما لو أقر المدعى عليه بمجرد الملك لمحجوره أو موكله الغائب، ثم أقر بالشراء بعد ذلك لم تثبت الشفعة حتى تقوم بالشراء بينة، أو يقدم الغائب، أو ينفك الحجر عن المحجور ويعترفا بالشراء، لأنّ الملك ثبت لهما بالإقرار، وإقراره بالشراء بعد ذلك إقرار في ملك غيره، فلم يقبل، وإنْ لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه، ولم يطالب ببيانه لأنّه لا فائدة في الكشف عنه، ذكره في المغني والشرح، (**و**) تثبت الشفعة (**للمسلم**) على الكافر لعموم الأدلة، لأنّها إذا ثبتت على المسلم مع عظم حرمته، فلأن تثبت على الذمي مع دناءته أولى، (**و**) تثبت الشفعة أيضاً (**لكافر على كافر**) لاستوائهما كالمسلمين (**ولو كان البائع**) للشقص المشفوع (**مسلماً**) لأنّ الشفيع يأخذ الشقص من المشتري المساوي له لا من البائع (**ولو تبايع كافران بخمر، أو خنزير**)، أو نحوهما، (**وتقابضا**) قبل إسلامهما، أو ترافعهما إلينا (**لم ينقض البيع**)، وكذا سائر تصرفاتهم ولا

شفعة، لأنّ الثمن ليس بمال وتقدّم **(ولا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم)** لما تقدّم من أنّه لا شفعة لكافر على مسلم، وأهل البدع الغلاة **(كالمعتقد أنّ جبريل غلط في الرسالة إلى النبيّ ﷺ، وإنّما أرسل إلى علي ونحوه)** كمن يعتقد ألوهية علي[1]، لأنّها إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره أولى، **(وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن)** ونحوه، ويأتي في الشهادات قولهم: ويكفر مجتهدهم الداعية **(وتثبت)** الشفعة **(لكلّ من حكمنا بإسلامه منهم)** أيْ من أهل البدع **(كالفاسق بالأفعال)** من زنا، ولواط، وشرب خمر ونحوه، **(و)** تثبت الشفعة **(لكلّ من البدوي)** أيْ ساكن البادية **(والقَروي)** أيْ ساكن القرى **(على الآخر)** لعموم الأدلة واشتراكهما في المعنى المقتضى لوجوب الشفعة، **(ولم ير)** الإمام **(أحمد في أرض السواد شفعة)** لأنّ عمر وقفها **(وكذا الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر)** بن الخطاب رضي الله تعالى عنه **(كأرض الشام، و)** أرض **(مصر، وغيرها مما لم يقسم بين الغانمين)** قال في المغني والشرح: **(إلا أنْ يحكم ببيعها حاكم، أو يفعله)** أيْ بيعها **(الإمام أو نائبه، فتثبت)** الشفعة **(فيه)** أيْ فيما حكم به الحاكم لو باعه الإمام أو نائبه، لأنّه مختلف فيه. وحكم الحاكم ينفذ فيه، وفعله كحكمه قال الحارثي: ويخرج على القول بجواز الشراء ثبوت الشفعة، لأنّه فرع منه **(ولا شفعة لمضارب على رب المال إنْ ظهر ربح)** لأنّه يصير له جزء من مال المضاربة فلا تثبت له على نفسه، **(وإلا)** أيْ وإنْ لم يظهر ربح **(وجبت)** الشفعة، لأنّه أجنبي (وصورته: **أنْ يكون للمضارب شقص في دار) تنقسم إجباراً (فيشتري)** المضارب **(من مال المضاربة بقيتها)** أيْ الدار **(ولا)** شفعة أيضاً **(لرب المال على مضارب،** وصورته: **أنْ يكون لرب المال شقص في دار، فيشتري المضارب من مال المضاربة بقيتها)** لأنّ الملك لرب المال، فلا يستحق الشفعة على نفسه. **(ولو بيع شقص)**

---

(١) إنّ الوصف الذي أطلقه المؤلف على من يخطّئون جبريل، أو يخونونه، أو يؤلهون علياً أقول إنّ هذا الوصف الذي أطلقه عليهم وهو أنّهم أهل بدع غلاة لا يناسب جرمهم ولا يتعادل مع ذنبهم وكان الأحرى به أن يكفرهم نصاً وصراحة لأنّه لا فرق عندنا، ولا في شريعتنا بين من يقول: إنّ الله هو المسيح عيسى بن مريم، وبين من يقول: إنّ الله هو علي بن أبي طالب. والقرآن يقول: ﴿لقد كفروا الذين قالوا إنّ الله هو المسيح بن مريم﴾ فالقائلون بألوهية علي يتساوون في الحكم مع القائلين بألوهية عيسى بنص القرآن، ولذلك أرى أن القائلين بخطأ جبريل، أو خيانته، وبألوهية علي هم كفار وليسوا مسلمين والواجب أن تجري عليهم كلّ أحكام الكافرين، ولا مصلحة للإسلام ولا للمسلمين في أن يظل هؤلاء مسلمين اسماً لا عقيدة، لأنّ تركهم في مفاهيم هذا الشعار الإسلامي مهما ألصقنا بهم من نعوت أو أوصاف لا يمنع إضلالهم ولا ضررهم ولا يعود على الإسلام والمسلمين منهم أيّ خير.

مشفوع من عقار (فيه شركة مال المضاربة، فللعامل الأخذ) أيْ أخذ الشقص (بها) أيْ بالشفعة للمضاربة (إذا كان الحظ فيها) أيْ في الشفعة أيْ في الأخذ بها. كما لو كان ثمنه دون ثمن المثل، لأنّه بمظنة أنْ يربح (فإنْ تركها) أيْ ترك العامل الأخذ بالشفعة لرأي رآه من بيعه بأكثر من ثمن المثل ونحوه (فلرب المال الأخذ) بالشفعة، لأنّ مال المضاربة ملكه، والشركة في الحقيقة إنّما هي له (ولا ينفذ عفو العامل) عن الشفعة، لأنّ الملك لغيره. أشبه العبد المأذون له في التجارة (ولو باع المضارب من مال المضاربة شقصاً) مشفوعاً (في شركة نفسه. لم يأخذ) أي المضارب الشقص (بالشفعة) من نفسه (لأنّه) أي المضارب (متهم) أشبه شراءه من نفسه، وتثبت الشفعة للسيد على المكاتب، لأنّ السيد لا يملك ما في يده ولا يزكيه ولهذا جاز أنْ يشتري منه، بخلاف العبد المأذون له، وإنْ كان عليه دين فلا شفعة لسيده عليه، لأنّه لا يصح شراؤه منه، لأنّ ما بيده ملك لسيده، كما تقدّم في آخر الحجر.

باب الوديعة

وهي فعيلة، من ودع الشيء إذا تركه. إذ هي متروكة عند المودع. وقيل: مشتقة من الدعة، فكأنّها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع. وقيل: من ودع الشيء إذا سكن، فكأنّها ساكنة عند المودع. وشرعاً (اسم للمال)، أو المختص، ككلب الصيد (المودع) بفتح الدال، أيْ المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض، فخرج بقيد «المال»، أو «المختص» الكلب الذي لا يقتنى والخمر ونحوهما مما لا يحترم، وبقيد «المدفوع» ما ألقته الريح إلى دار من نحو ثوب، وما أخذه بالتعدي، وبقيد «الحفظ» العارية ونحوها وبقيد «عدم العوض» الأجير على حفظ المال، وبما ذكرته تعلم ما في كلامه من القصور والدور. قال الأزهري: وسميت وديعة بالهاء لأنّهم ذهبوا بها إلى الأمانة انتهى. والإجماع في كلّ عصر على جوازها. وسنده قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[1] مع السنة الشهيرة منها قوله ﷺ: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[2] رواه أبو داود والترمذي وحسنه. والمعنى يقتضيها لحاجة الناس إليها، لأنّه يتعذر عليهم حفظ جميع أموالهم بأنفسهم (والإيداع توكيل) رب المال جائز التصرف (في حفظه تبرعاً) من الحافظ (والاستيداع توكل) جائز التصرف (في حفظه) أيْ حفظ مال غيره (كذلك) أيْ تبرعاً (بغير

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٨، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في أداة الأمانة، واجتناب الخيانة، وأحمد في (م ٣، ص ٤١٤).

تصرف) في المال المحفوظ، ومحترز تلك القيود علم مما قدمته، (ويكفي القبض قبولاً) للوديعة كالوكالة (وقبولها) أي الوديعة (مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة) أيْ أنّه ثقة قادر على حفظها لقوله ﷺ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[1] قال في المبدع: ويكره لغيره إلا برضا ربها انتهى. قلت: ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إنْ كان لا يعلمه لئلا يغره (وهي) أي الوديعة بمعنى العقد (عقد جائز من الطرفين) لأنّها نوع من الوكالة (فإنْ أذن المالك) للمدفوع إليه المال (في التصرف) أي استعماله (ففعل) أي استعمله حسب الإذن (صارت عارية مضمونة) كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن في استعماله، فإنْ لم يستعملها فهي أمانة، لأنّ الانتفاع غير مقصود ولم يوجد. فوجب تغليب ما هو المقصود، (ويشترط فيها) أيْ الوديعة (أركان وكالة) أيْ ما يعتبر في الوكالة من البلوغ، والعقل، والرشد، (وتنفسخ) الوديعة (بموت) أحد المتعاقدين (وجنونـ)ـه، (و) بـ(ـعزل مع علمه) بالعزل، فإنْ عزله ربها ولم يعلم المودع بذلك لم ينعزل لعدم الفائدة فيه. إذ المال بيده أمانة لا يتصرف فيه، بخلاف الوكيل (وهي) أي الوديعة (أمانة) لقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾[2] (لا ضمان عليه) أيْ المودع (فيها) أيْ الوديعة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبيّ ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[3] رواه ابن ماجه، ولأنّ المستودع يحفظها لمالكها، فلو ضمنت لامتنع الناس من الدخول فيها، وذلك مضر، لما فيه من مسيس الحاجة إليها (إلا أنْ يتعدى) الوديع (أو يفرط) أيْ يقصر في حفظ الوديعة فيضمنها، لأنّ المتعدي متلف لمال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير إيداع، والمفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها، (فإنْ عزل) الوديع (نفسه فـ)ـقد انعزل، لأنّها جائزة أشبه ما لو عزله ربها، و(هي) أي الوديعة (بعده) أيْ بعد عزله نفسه (أمانة. حكمها) ما دامت (في يده حكم الثوب الذي أطارته الريح إلى داره) لأنّه لم يتعد بوضع يده عليها، وإذن ربها له في حفظها بطل بعزله نفسه (يجب) عليه (رده) إلى ربه فوراً مع التمكن لعدم إذن ربه في بقائه بيده، (فإنْ تلف) المال المودع عند الوديع بعد عزله نفسه، أو الثوب الذي أطارته الريح إلى داره (قبل التمكن من رده فهدر) لا ضمان فيه. وفهم منه أنّه إنْ تلف بعد تمكنه

---

(١) رواه مسلم في كتاب الذكر: ٣٧، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: كراهية الغناء والزمر، والترمذي في كتاب الحدود، باب: ٣، وابن ماجه في كتاب المقدمة، باب: فضل العلماء والحث على طلب العلم، وأحمد في (م ٢، ص ٢٥٢).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: من قال فيه: ولعقبه، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: الوديعة.

من رده أنّه يضمنه، لأنّه متعد بإمساكه فوق ما يتمكن فيه من الرد، (وإنْ تلفت) الوديعة (ولو لم يذهب) أيْ يتلف (معها شيء من ماله) أيْ الوديع (لم يضمن) الوديع الوديعة لعموم ما سبق وما روى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا حميد الطويل عن أنس أنّ عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه «ضمنه وديعة ذهبت من بين ماله» محمول على التفريط من أنس في حفظها، فلا منافاة (إلا أنْ يتعدى) الوديع (أو يفرط في حفظها) أي الوديعة فتتلف، فيضمنها لما تقدّم (وإنْ شرط) رب الوديعة (عليه) أيْ الوديع (ضمانها) أي الوديعة لم يصح الشرط، ولا يضمنها الوديع، لأنّه شرط ينافي مقتضى العقد. فلم يصح وتقدّم، (أو قال) الوديع: (أنا ضامن لها) أيْ الوديعة (لم يضمن) ما تلف بغير تعد أو تفريط، لأنّ ضمان الأمانات غير صحيح، وتقدّم فلذلك قال: (وكذلك كلّ ما أصله الأمانة) كالرهن والعين المؤجرة والموصى بنفعها ونحوها لا يصح شرط ضمانها لما تقدّم (ويلزمه) أي الوديع (حفظها) أي الوديعة (بنفسه أو وكيله، أو من يحفظ ماله عادة، كزوجة وعبد، كما يحفظ) الوديعة (ماله في حرز مثلها عرفاً، كحرز سرقة) لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[1]، ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ كما ذكر. قال في الرعاية: من استودع شيئاً حفظه في حرز مثله عاجلاً مع القدرة وإلا ضمن (إنْ لم يعين ربها حرزاً) فإنْ عينه تعين هو أو مثله. ويأتي (فإنْ لم يحرزها) الوديع (في حرز مثلها) مع عدم التعيين ضمنها، لأنّه مفرط (أو سعى) الوديع (بها إلى ظالم، أو دل) الوديع (عليها لصاً فأخذها) اللص (ضمنها) الوديع لتعديه، أو تفريطه، (وإنْ وضعها) الوديع (في حرز مثلها ثم نقلها) الوديع (عنه إلى حرز مثلها، ولو كان) المنقول إليه (دون) الحرز (الأول لم يضمن) الوديع الوديعة، لأنّ صاحبها رد حفظها إلى اجتهاده، ولم يحصل منه تفريط (ولو كانت العين) المقصود حفظها (في بيت صاحبها، فقال) صاحبها (لرجل، بأجرة أو) بـ(ـلا) أجرة: (احفظها في موضعها، فنقلها) المستحفظ (عنه) أيْ عن موضعها (من غير خوف ضمنها، لأنّه ليس بمودع) بفتح الدال (إنّما هو وكيل في حفظها في موضعها) فهو متعد بنقلها، لأنّه غير مأذون فيه (إلا أنّه يخاف) المستحفظ (عليها) التلف (فعليه إخراجها) لأنّه من حفظها في هذه الحالة، (وإنْ عين صاحبها) أي الوديعة (حرزاً فجعلها) المودع (في) حرز (دونه ضمن) الوديع (سواء ردها) المودع (إليه) أيْ إلى الحرز الذي عينه صاحبها (أو لا)، لأنّه خالفه في حفظ ماله، (وإنْ أحرزها بمثله) أيْ بحرز مثل الذي عينه صاحبها في الحفظ، (أو) بحرز (فوقه) أيْ أحرز منه، كلبس خاتم في خنصر فلبسه في بنصر لا عكسه (لم يضمن) الوديع (ولو) أخرجها (لغير حاجة) لأنّ تعيينه الحرز إذن فيما هو مثله، كمن اكترى لزرع حنطة فله زرعها وزرع

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

مثلها في الضرر فما فوقه من باب أولى، (وإنْ نهاه) أيْ نهى صاحب الوديعة المودع (عن إخراجها فأخرجها) الوديع (لغشيان نار، أو) غشيان (سيل، أو) غشيان (شيء الغالب فيه التوى) بالمثناة الفوقية أي الهلاك (ويلزمه) أي الوديع إخراج الوديعة (إذن) أيْ عند غشيان شيء الغالب منه الهلاك كالنهب (لم يضمن) الوديع الوديعة إنْ تلفت إذن (إنْ وضعها) الوديع (في حرز مثلها، أو) في حرز (فوقه) لأنّ حفظها نقلها، وتركها يضيعها، (فإنْ تعذرا) أيْ حرز مثلها وما فوقه عند غشيان ما الغالب منه الهلاك، (وأحرزها) الوديع (في دونه) في هذه الحال (فلا ضمان) على الوديع لأنّ إحرازها به إذن أحفظ لها من تركها بمكانها، وليس في وسعه حينئذ سواه، (وإنْ تركها) أيْ ترك الوديع الوديعة في الحرز الذي عينه ربها مع غشيان ما الغالب منه الهلاك (فتلفت ضمنـ)ـها الوديع (سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره) لأنّه مفرط به، (وإنْ أخرجها) أي الوديعة من المكان الذي عينه ربها ونهاه عن إخراجها منه (لغير خوف، ويحرم إخراجها). إذن، (ضمن) الوديع الوديعة (ولو) أخرجها (إلى حرز مثلها، أو) حرز (فوقه) لأنّه خالف ربها لغير فائدة، فكان متعدياً بذلك، بخلاف ما إذا لم ينهه كما تقدّم قريباً، وإذا أخرج الوديعة المنهي عن إخراجها وتلفت فادعى الوديع أنّه أخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك، وأنكر صاحبها وجوده. فعلى الوديع البينة أنّه كان في ذلك الموضع ما ادعاه، لأنّه لا تتعذر إقامة البينة عليه لظهوره، فإذا ثبت قبل قوله في التلف به بيمينه، (وإنْ) عين رب الوديعة حرزاً، و(قال) للوديع (لا تخرجها) من ذلك الحرز، (وإنْ خفت عليها، فأخرجها عند الخوف) فتلفت لم يضمنها، لأنّه زيادة خير وحفظ، (أو تركها) عند الخوف فتلفت (لم يضمنـ)ـها الوديع، لأنّه ممتثل أمر صاحبها، كما لو قال له: أتلفها فأتلفها. والحكم في إخراجها من الخريطة أو الصندوق كالحكم في إخراجها من البيت فيما تقدّم تفصيله، (وإنْ أودعه بهيمة ولم يأمره) ربها (بعلفها و) لا (سقيها) لزمه ذلك، لأنّه من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه، لأنّ العرف يقتضي علفها وسقيها فهو مأمور به عرفاً (أو أمره) رب البهيمة (بذلك) أيْ بعلفها وسقيها (لزمه) علفها وسقيها لأنّه من حفظها، (فإنْ لم يعلفها) الوديع أو لم يسقها (حتى ماتت) البهيمة المودعة جوعاً، أو عطشاً (ضمنـ)ـها الوديع لتفريطه في حفظها وتعديه بترك ما أمر به عرفاً أو نطقاً (إلا أنْ ينهاه) أي الوديع (المالك عن علفها) أو سقيها فيتركه فتتلف (فلا يضمن) الوديع لأنّ مالكها أذنه في إتلافها أشبه ما لو أمره بقتلها، (لكن يأثم) الوديع بترك علفها وسقيها حتى مع الأمر بتركهما لحرمة الحيوان، (وإنْ قدر المستودع على صاحبها) أي البهيمة، (أو) قدر على (وكيله طالبه بالإنفاق عليها، أو) طالبه (بردها) أيْ البهيمة (عليه) أيْ على مالكها، أو وكيله، (أو) طالبه بأنْ (يأذن له في الإنفاق عليها ليرجع) الوديع (به) أيْ بما أنفقه، لأنّ النفقة على الحيوان واجبة على مالكه، وهذه طريق الوصول إليها منه، (فإنْ عجز) المستودع

(عن صاحبها، و) عجز عن (وكيله) أو لم يقدر على أنْ يتوصل إلى أحدهما ليطالبه بالإنفاق عليها أو استردادها أو أنْ يأذنه في النفقة (رفع) المستودع (الأمر إلى الحاكم، فإنْ وجد) الحاكم (لصاحبها مالاً أنفق عليها منه) لأنّ للحاكم ولاية على مال الغائب، (وإنْ لم يجد) الحاكم لصاحبها مالاً (فعل) الحاكم (ما يرى فيه الحظ) أيْ ما يؤديه إليه اجتهاده أنّه أحظ (لصاحبها من بيعها) وحفظ ثمنها لربها، (أو بيع بعضها وإنفاقه) أيْ ثمن البعض (عليها) أيْ على ما بقي منها، (أو إجارتها) وينفق من أجرتها عليها ويحفظ الباقي (أو الاستدانة على صاحبها فيدفعه) أيْ ما يستدينه الحاكم (إلى المودع، أو) إلى أمين (غيره فينفق) المدفوع إليه (عليها) منه بحسب الحاجة، (ويجوز) للحاكم (أنْ يأذن للمودع أنْ ينفق عليها من ماله) ليرجع على ربها إذا جاء (ويكون المودع) حينئذٍ (قابضاً من نفسه) لما ينفقه عليها (لنفسه) وتقدّم نظيره في قبض المبيع ونحوه، (ويكل) أيْ يفوض الحاكم (ذلك إلى اجتهاده) أيْ المودع (في قدر ما ينفق) على البهيمة المودعة مع أمانته. قلت: والأحوط أنْ يقدر له ما ينفقه قطعاً للنزاع بعد (ويرجع) المستودع (به) أيْ بما أنفقه بإذن الحاكم (على صاحبها) لقيام إذن الحاكم مقام إذن (فإنْ اختلفا) أي المودع وربها (في قدر النفقة) بأنْ قال المودع: أنفقت عشرة، وقال ربها: بل ثمانية (فـ)ـالقول (قول المودع) بفتح الدال بيمينه (إذا ادعى النفقة بالمعروف) لأنّه أمين (وإنْ ادعى) المودع (زيادة) عن النفقة بالمعروف، أو عما قدره له الحاكم إنْ قدر شيئاً (لم تقبل) دعواه لمنافاة العرف لها (وإنْ اختلفا) أيْ رب البهيمة والمودع (في قدر المدة) أيْ مدة الإنفاق، بأنْ قال ربها: أنفقت منذ سنة. فقال المستودع: بل من سنتين (فقول صاحبها) بيمينه، لأنّ الأصل براءة ذمته مما ادعاه عليه من المدة الزائدة، وتقدّم نظيره في ولي اليتيم، (وإذا أنفق) المستودع (عليها بإذن حاكم رجع به) أيْ بما أنفقه لما مر (وإنْ كان) المستودع أنفق (بغير إذنه) أي الحاكم (مع تعذره) أيْ إذن الحاكم وغيبة ربها، أو العجز عن استئذانه (وأشهد) المستودع (على الإنفاق) أيْ على أنّه أنفق ليرجع (رجع) بما أنفقه على صاحبها لقيامه عنه بواجب، (وإنْ كان) المستودع أنفق على البهيمة (مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذنه) أي الحاكم مع العجز عن استئذان ربها، (بل نوى الرجوع لم يرجع) على صاحبها بشيء مما أنفقه. صححه هنا في الإنصاف لعدم إذن ربها، أو من يقوم مقامه مع قدرته عليه (وقيل: يرجع) المستودع بما أنفقه عليها على ربها إذا تعذر استئذانه، ولو لم يستأذن حاكماً مع قدرته ولم يشهد (اختاره جمع) منهم ابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في المنتخب وصححه الحارثي وصاحب الرعاية الصغرى والحاوي الصغير والفائق. قال في الإنصاف: وهو الصواب انتهى. وجزم به المصنف وصاحب المنتهى وغيرهما في الرهن، وقطع به ابن رجب في القاعدة الخامسة والسبعين، كما دل عليه السياق. فلا تعارض بين الكلامين، لكن لا يناسبه قوله: وتقدّم في الرهن، إلا

أنْ يحمل ما هنا على ما إذا لم ينهه عن علفها وما هناك على ما إذا نهاه عنه (وتقدّم في الرهن. ومتى أودعه) إنسان وديعة (وأطلق) فلم يأمره بوضعها في شيء بعينه (فتركها) المستودع (في جيبه) أيْ إذا كان مزورداً أو ضيق الفم، فإنْ كان واسعاً أو غير مزرود ضمن. ذكره المجد في شرحه، (أو) في (يده أو شدها في كمه، أو) شدها في (عضده، أو ترك) المستودع (في كمه) مودعاً (ثقيلاً) بحيث يشعر به إذا سقط (بلا شد) لم يضمنه حيث لم يعين ربه حرزاً لجريان العادة به (أو تركها) أيْ ترك المستودع الوديعة (في وسطه وأحرز) أيْ شد (عليها سراويله لم يضمن) إنْ ضاعت، لأنّه لا يعد مفرطاً. وفي الفصول: إنْ تركها في رأسه أو غرزها في عمامته أو تحت قلنسوته احتمل أنّه حرز (وإنْ عين) رب الوديعة (جيبه) بأنْ قال للمستودع: اجعلها في جيبك (ضمن) المستودع الوديعة إنْ ضاعت وقد جعلها (في يده، أو) في (كمه) لأنّ الجيب أحرز، وربما نسي فسقطت من يده، أو كمه، و(لا) يضمن في (عكسه) بأنْ عين يده أو كمه فجعلها في جيبه لأنّه أحرز، (وإنْ قال) رب الوديعة للمستودع: (اتركها في كمك فتركها في يده) ضمنها، لأنّ اليد يسقط منها الشيء بالنسيان بخلاف الكم، (أو عكسه) بأن قال: اتركها في يدك فتركها في كمه (ضمن) لأنّ الكم يتطرق إليه البسط بخلاف اليد، فكل منهما أدنى من الآخر من وجه. فضمن لمخالفته. وقال القاضي: اليد أحرز عند المغالبة والكم أحرز عند عدمها (كما) يضمن المستودع (لو جاءه) رب الوديعة (بها في السوق، وأمره) رب الوديعة (بحفظها ببيته فتركها) المستودع (عنده إلى مضيه إلى منزله) أو فوق ما يمكنه الذهاب بها فتلفت قبل أنْ يمضي بها إلى بيته لأنّ البيت أحفظ وتركها فوق ما يذهب بها تفريط، (وإنْ أمره) رب الوديعة (أنْ يجعلها في صندوق، وقال) رب الوديعة للمستودع: (لا تقفل عليها) الصندوق (ولا تنم فوقها فخالفه) وقفل عليها أو نام عليها. فلا ضمان عليه لأنّه محسن (أو قال:) اجعلها في صندوق و(لا تقفل عليها إلا قفلاً واحداً فجعل عليها قفلين. فلا ضمان عليه) لما تقدّم. (وإنْ قال) رب الوديعة: (اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحداً. فـ)ـجعلها في البيت، و(أدخل إليه قوماً فسرقها أحدهم حال إدخالهم، أو بعده ضمنها) لأنّ الداخل ربما شاهد الوديعة في دخوله البيت وعلم موضعها وطريق الوصول إليها فسرقها، وإنْ كان السارق من غيرهم، أو كان التلف بحرق أو غرق ففي الضمان وجهان: أحدهما لا يضمن، اختاره القاضي. وقال في المبدع: إنّه أصح. والثاني: يضمن اختاره ابن عقيل والموفق، ومال إليه الشارح، وجزم به في المنتهى لمخالفته (وإنْ أودعه خاتماً، وقال) ربه للمستودع: (اجعله في الخنصر، فلبسه) المستودع (في البنصر لم يضمن) الخاتم إن ضاع لأنّ البنصر أغلظ، فهي أحرز، (لكن إنْ انكسر) الخاتم (لغلظها) أي البنصر ضمن، لأنّه أتلفه بما لم يأذن فيه مالكه، (أو جعله) أي الخاتم (في أنملتها) أي البنصر (العليا ضمن) لأنّه أدنى من المأمور به وعبارة الإنصاف: ولم يدخل

في جميعها، فجعله في بعضها ضمن، (وإنْ قال: اجعله في البنصر فجعله في الخنصر) ضمن لأنّه دون المأمور به، (أو) قال: اجعله في البنصر فجعله (في الوسطى ولم يدخله) أي الخاتم (في جميعها ضمن) لما تقدّم، (ولو أمره) رب الوديعة (أنْ يجعلها في منزله فتركها) المستودع (في ثيابه) ولو شدها فيها (وخرج بها ضمنها) لأنّ البيت أحرز.

فصل: (وإنْ دفع) المستودع (الوديعة إلى من يحفظ ماله) أي المستودع عادة، (أو) دفعها إلى من يحفظ (مال ربها عادة، كزوجته، وعبده، وخادمه، ونحوهم) كخازن (لم يضمن) المستودع إنْ تلفت، لأنّه قد وجب عليه حفظها. فله توليه بنفسه وبمن يقوم مقامه، ولقيامه، ولقيامهم مقام المالك في الرد (كوكيل ربها) وكما لو كانت الوديعة ماشية فدفعها للراعي، أو لغلامه ليسقيها (ولو دفعها) أيْ دفع المستودع الوديعة (إلى الشريك) ربها في غيرها، أو فيها أو دفعها المستودع إلى شريكه نفسه (ضمن) المستودع الوديعة إنْ تلفت (كالأجنبي المحض) الذي ليس بشريك، أما شريكا العنان فإن جاز إيداع أحدهما فالظاهر أنّه لا ضمان على المستودع في الرد للآخر على ما تقدّم في الشركة، والعين لاثنين إذا أودعاها ليس للمستودع الرد على أحدهما إلا بإذن الآخر، فإنْ فعل ضمن حصته، (وله) أي المستودع (الاستعانة بالأجانب في الحمل والنقل) أيْ في حمل الوديعة ونقلها من موضع إلى آخر حيث لجريان العادة به، (و) له الاستعانة بالأجانب أيضاً في (سقي الدابة) المودعة (وعلفها) لأنّ الإنسان يفعل ذلك في ماله، فكذا في الوديعة (وإنْ دفعها) أيْ دفع المستودع الوديعة (إلى أجنبي) لعذر لم يضمن، (أو) دفع الوديعة إلى (حاكم لعذر) كمن حضره الموت، أو أراد سفراً وخاف عليها (لم يتعد ولم يفرط وإلا) بأنْ دفعها لأجنبي، أو حاكم بلا عذر (ضمن) المستودع الوديعة لتعديه، لأنّ المستودع ليس له أنْ يودع بلا عذر. قال في المبدع: ولعله غير ظاهر في الحاكم انتهى، وفيه نظر. إذ الحاكم لا ولاية له على مكلف رشيد حاضر (وللمالك) أيْ مالك الوديعة (مطالبته) أي المستودع ببدل الوديعة، لأنّه صار ضامناً بنفس الدفع والإعراض عن الحفظ، (و) لمالك الوديعة أيضاً (مطالبة الثاني) وهو القابض من المستودع، لأنّه قبض ما ليس له قبضه أشبه المودع من الغاصب (ولو كان) الثاني (جاهلاً بالحال) بأنْ لم يعلم أنّها وديعة لا عذر للمستودع في إيداعها (ويستقر عليه) أي الثاني (الضمان إنْ كان عالماً) بأنّها وديعة لا عذر في إيداعها، فإنْ ضمنه المالك ابتداء لم يرجع على المستودع، وإنْ ضمن المستودع رجع عليه، لأنّ التلف وجد في يده ولا تغرير، (وإلا) يكن عالماً بأنّها وديعة لا عذر في إيداعها (فلا) يستقر عليه الضمان، بل على المستودع، فإنْ ضمن المالك المستودع ابتداء لم يرجع عليه، وإنْ ضمنه رجع على المستودع لأنّه غره، (وإنْ أراد) المستودع (سفراً، أو خاف عليها عنده، فله) أي المستودع

(ردها على مالكها الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة) كزوجته، وعبده، وخازنه، (و) ردها إلى (وكيله) أيْ وكيل رب الوديعة (في قبضها إنْ كان) لربها وكيل في قبضها، أو قبض حقوقه، لأنّ في ذلك تخليصاً له من دركها، ومقتضاه: أنّه إذا دفعها إلى الحاكم، إذن يضمن، لأنّه لا ولاية له على الحاضر ويلزمه مؤنة الرد لتعديه (وله) أي المستودع (السفر بها والحالة هذه) أيْ وربها حاضر (إنْ لم يخف) المستودع (عليها، أو كان) السفر (أحفظ لها) من إبقائها (ولم ينهه) رب الوديعة عن السفر بها. قال في المبهج والموجز: والغالب السلامة، فعلى هذا لا يضمنها إنْ تلفت معه، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لا، لأنّه نقلها إلى موضع مأمون، فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد، وكأب ووصي لا كمستأجر لحفظ شيء (وإنْ لم يجد من يردها عليه منهم) أيْ من المالك ومن يحفظ ماله ووكيله (حملها) المستودع (معه في سفره إنْ كان) السفر (أحفظ لها ولم ينهه) ربها عن السفر بها (ولا ضمان) على المستودع إذا سافر بها مع كونه أحفظ ولم ينهه، (وإلا) بأنْ كان السفر ليس أحفظ ولو استوى الأمران (فلا) يسافر بها، فإنْ فعل ضمن (وإنْ نهاه) أيْ نهى رب الوديعة المستودع عن السفر بها (امتنع) عليه السفر بها (وضمن) إنْ سافر بها وتلفت للمخالفة (إلا أن يكون السفر بها لعذر، كجلاء أهل البلد، أو هجوم عدو، أو حرق، أو غرق، فلا ضمان) عليه إذا سافر بها وتلفت، لأنّه موضع حاجة، فإنْ تركها إذن وتلفت فمقتضى ما صححه في الإنصاف: يضمن حيث ترك الأصلح (ولو أودع) رب وديعة (مسافراً فسافر) أيْ سافر المستودع (بها وتلفت بالسفر، فلا ضمان عليه) لأنّ إيداع المالك في هذه الحالة يقتضي الإذن في السفر بالوديعة، (فإنْ هجم قطاع الطريق عليه) أيْ على المسافر بوديعة حيث جاز له السفر بها (فألقى المتاع) المودع (إخفاء له وضاع فلا ضمان عليه) لأنّ هذا عادة الناس في حفظ أموالهم (فإنْ خاف) المستودع (المقيم عليها) أي الوديعة (إذا سافر بها ولم يجد) المستودع (مالكها) ولا من يحفظ ماله عادة (ولا وكيله) في قبضها (دفعها) المستودع (إلى الحاكم) المأمون، لأنّ في السفر بها غرراً، لأنّه عرضه للنهب وغيره، ولأنّ الحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته، وظاهره أنّه إذا أودعها مع قدرته على الحاكم أنّه يضمنها، (فإنْ تعذر ذلك) أيْ دفعها إلى الحاكم المأمون (أودعها) المستودع (ثقة) لفعله ﷺ «لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التي كانت عنده لأم أيمن. وأمر علياً رضي الله عنهما أنْ يردها إلى أهلها»، (أو دفنها) أيْ دفن المستودع الوديعة (إنْ لم يضرها الدفن، وأعلم) المستودع (بها) أيْ بالوديعة المدفونة (ثقة يسكن تلك الدار) التي دفنها بها (فيكون) الدفن وإعلام الثقة الساكن (كإيداعه) لأنّ الحفظ يحصل به، (فإنْ دفنها) المستودع (ولم يعلم بها أحداً، أو) دفنها، و(أعلم بها غير ثقة، أو) أعلم بها (من لا يسكن الدار ولو ثقة ضمنها) لأنّه فرط في الحفظ، لأنّه إذا لم يعلم أحداً قد يموت في سفره أو يضل عن موضعها فلا تصل

لربها، وإذا أعلم غير ثقة ربما أخذها، ومن لا يسكن الدار لا يتأتى حفظه ما فيها، وكذا لو كان الدفن يضرها، **(وحكم من حضرته الوفاة)** وعنده وديعة **(حكم من أراد سفراً في دفعها إلى الحاكم، أو ثقة)**، أو دفنها وإعلام ساكن ثقة إنْ لم يجد ربها ولا من يحفظ ماله عادة ولا وكيله، لأنّه موضع حاجة. **(والودائع التي جهل ملاكها يجوز)** للمستودع **(أنْ يتصدق بها بدون)** إذن **(حاكم)**، وأنْ يدفعها إلى الحاكم **(وكذلك إنْ فقد مالكها ولم يطلع على خبره وليس له ورثة)** فيجوز للمستودع أنْ يتصدق بالوديعة بنية غرمها إذا عرفه، أو عرف وارثه، وأنْ يدفعها للحاكم **(وتقدّم نظير ذلك في)** باب **(الغصب، و)** في **(آخر)** باب **(الرهن)** مفصلاً، **(و)** تقدّم أيضاً **(أنّه يلزم الحاكم قبول ذلك)** أيْ ما ذكر من الغصب والرهن والوديعة وكذا نحوها **(إذا دفع إليه)** أيْ دفع ذلك إلى الحاكم من هو بيده من غاصب ومرتهن ووديع ونحوهم **(وإنْ تعدى)** الوديع **(فيها)** أيْ في الوديعة **(بانتفاعه)** بها **(فركب)** الوديع **(الدابة)** المودعة **(لغير نفعها)** أيْ علفها وسقيها، و**(لبس الثوب)** المودع لا لخوف عث ونحوه، **(أو أخرجها لا لإصلاحها كـ)**ـأنْ أخرجها لـ**(ـإنفاقها، أو)** أخرجها **(ليخون فيها، أو)** أخرجها **(شهوة إلى رؤيتها، ثم ردها)** إلى حرزها **(بنية الأمانة)** بطلت وضمن لتصرفه في مال غيره بغير إذنه، **(أو كسر)** الوديع **(ختم كيسها)** أي الوديعة **(أو كانت)** الوديعة **(مشدودة فحل)** الوديع **(الشد، أو)** كانت **(مصرورة في خرقة ففتح)** الوديع **(الصرة)** أو مقفولة فأزاله ضمن سواء أخرج منها شيئاً أو لا، لهتكه الحرز بفعل تعدٍ فيه، **(أو جحدها)** أي الوديعة، **(ثم أقرّ بها)** ضمن لأنّه بجحدها خرج عن الاستئمان عنها، فلم يزل عنه الضمان بالإقرار بها، لأنّ يده صارت يد عدوان، أو منعها بعد طلب طالبها شرعاً بأنْ طلبها مالكها، أو وليه، أو وكيله الثابتة وكالته بالبينة، **(و)** بعد **(التمكن من دفعها)** إلى ذلك الطالب ضمن، لأنّ يده عادية إذن بمنعها، **(أو خلطها بما لا تتميز منه)** كزيت بزيت أو شيرج، ودراهم بدراهم **(ولو كان التعدي)** بشيء مما سبق **(في إحدى عينين)** مودعتين وكان فعل ما تقدّم **(بغير إذنه)** أي المالك **(بطلت)** الوديعة **(وضمن)** المستودع لأنّه صيرّها في حكم التالف وفوّت على نفسه ردها أشبه ما لو ألقاها في بحر، وسواء خلطها بماله أو مال غيره مثلها، أو دونها، أو أجود. في الرعاية: إذا خلط إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذن وتعذر التمييز فوجهان **(ويأتي بعضه)** في الباب **(ولا تعود وديعة)** بعد التعدي فيها بشيء مما سبق **(إلا بعقد)** وديعة **(جديد)** لبطلان الاستئمان بالعدوان، **(و)** حيث بطلت الوديعة **(وجب الرد فوراً)** لأنّ يده صارت عادية كالغاصب، **(وإنْ خلطها غيره)** أيْ خلط الوديعة غير المستودع بما لا تتميز منه **(فالضمان عليه)** أي الخالط دون المستودع، لوجود العدوان من الخالط **(ومتى جدد)** المستودع **(استئماناً)** برئ فإنْ تلفت بعد لم يضمن، لأنّه لم يتعدَّ في الاستئمان الذي تلفت فيه، والأول قد زال **(أو أبرأه)** المالك **(من الضمان)** بتعديه **(برئ)** المستودع، فلا يضمنها

إنْ تلفت بعد، لأنّه ممسكها بإذن ربها وزال حكم التعدي بالبراءة، (ولا يضمن) المستودع (بمجرد نية التعدي) الوديعة (إذا تلفت) الوديعة بلا تعد ولا تفريط، بخلاف الملتقط الذي نوى التملك، والفرق: إنّ الإيداع عقد والنية ضعيفة فلا تزيله، بخلاف الالتقاط، (وإنْ خلطها) أي الوديعة مستودع (بمتميز كدراهم بدنانير، أو دراهم بيض بسود) أو بر بشعير أو عدس لم يضمن لإمكان التمييز. فلا يعجز بذلك عن ردها. فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه أكياس له (أو اختلط) مودع (غير متميز) كبر ببر، أو دقيق بدقيق (بغير تفريط منه) فلا ضمان، فإنْ ضاع البعض جعل من مال المودع في ظاهر كلام أحمد. ذكره المجد في شرحه. وذكر القاضي في الخلاف أنّهما يصيران شريكين. قال المجد: ولا يبعد على هذا أنْ يكون الهالك منهما. ذكره في القاعدة الثانية والعشرين، (أو ركب) المستودع (الدابة) المودعة (لعلفها أو سقيها) لم يضمن، لأنّه مأذون فيه عرفاً، (أو لبس) المستودع (الثوب) من نحو صوف خوفاً عليه من عث جمع عثة بضم المهملة سوسة تلحس الصوف (ونحوه) بأنْ كانت فرشاً ونحوها ففرشها لخوف من عث، أو كانت آلة صناعة من خشب فاستعملها لخوف من الأرضة (لم يضمن) لأنّه محسن، (وإنْ أخذ) المستودع (درهماً) بلا إذن من وديعة غير مختومة ولا مشدودة ولا مصرورة، (ثم رده) وتلف ضمنه وحده، (أو) أخذ منها درهماً، ثم رد (بدله متميزاً) وضاعت ضمنه وحده، (أو أذن) المالك (له) أي المستودع (في أخذه) درهماً (منها) فأخذه (ورد) المستودع (بدله بلا إذن فضاع الكلّ ضمنه) أيْ الدرهم المأخوذ (وحده) لأنّ الضمان تعلق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذه، بدليل ما لو تلفت في يده قبل رده (إلا أنْ تكون) الوديعة دراهم (مختومة، أو مشدودة، أو مصرورة) فإنْ كانت كذلك ضمن الجميع، لهتك الحرز بغير إذن ربه، (أو) إلا إنْ (رد بدله غير متميز) وضاعت الوديعة (فيضمن الجميع) لخلطه الوديعة بما لا تتميز منه (كما لو لم يدر أيهما ضاع) بأنْ ضاع درهم مثلاً ولم يدر أهو المردود أو غيره من الوديعة فيضمنه، لأنّ الأصل عدم براءته (ولو خرق) المستودع (الكيس) المشدود على دراهم ونحوها (من فوق الشد لم يضمن إلا الخرق) لأنّه لم يهتك الحرز، (و) بخرق الكيس (من تحته) أي الشد (يضمن أرشه) أي الخرق، (و) يضمن (ما فيه) من دراهم ونحوها إنْ ضاعت لهتكه الحرز (وإنْ أودعه صغير مميز، أو لا وديعة)، أو أودعه مجنون، أو محجور عليه لسفه وديعة (فتلفت) عند المستودع ولو بلا تعدٍّ ولا تفريط (ضمنها) المستودع. لأنّه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي أشبه ما لو غصبه (ولا يبرأ) المستودع من صغير ونحوه (إلا بالتسليم إلى وليه) كدينه وتقدّم في الحجر (إلا أنْ يكون) المحجور عليه لحظة (مميزاً مأذوناً) له في الإيداع، (أو يخاف) الأخذ لما معه (هلاكها معه فيأخذها لحفظها) حتى يسلمها لوليه (حبسه. فلا) ضمان عليه (كالمال الضائع والموجود في مهلكة إذا أخذه لذلك) أيْ ليحفظه لربه (وتلف) قبل

التمكن من رده (وكذا لو أخذ) إنسان (المال من الغاصب تخليصاً) له (ليرده إلى مالكه) فتلف قبل التمكن لم يضمنه لأنّه محسن، (وإنْ أودع) جائز التصرف (الصغير) وديعة (ولو) كان المستودع الصغير (قناً، أو) أودع جائز التصرف (المجنون، أو المعتوه، وهو المختل العقل) وديعة، (أو) أودع جائز التصرف (السفيه، وديعة، أو أعارهم) أيْ أعار جائز التصرف الصغير، أو المجنون، أو المختل العقل، أو السفيه (شيئاً فأتلفوه) بأكل، أو غيره، (أو تلف بتفريطهم، لم يضمنوا)، لأنّ المالك سلطهم على الإتلاف بالدفع إليهم، (ويضمن ذلك) أيْ المودع والمُعير (العبد المكلف) ومثله المدبر، والمكاتب، والمعلق عتقه على صفة وأم ولد (في رقبته إذا أتلفه) لأنّه مكلف، فصح استحفاظه، وبه يحصل الفرق بينه وبين الصبي، وكونها في رقبته، لأنّ إتلافه من جنايته.

تنبيه: ظاهر قوله «كغيره إذا أتلفه» أنّه لو تلف بيده لا ضمان، ولو بتعدٍّ، أو تفريط، وهو كالصريح في قول التنقيح: ولا يضمن الكلّ أيْ الوديعة والعارية بتلفهما بتفريط، لكن مقتضى تعليلهم بما تقدّم: إنّه يضمن إنْ تعدى، أو فرّط ويكون كإتلافه، (وإذا مات إنسان وثبت أنّ عنده وديعة)، أو مضاربة، أو رهناً ونحوها من الأمانات (ولم توجد) تلك الوديعة ونحوها (بعينها) في تركته (فهي دين عليه تغرمها الورثة من تركته) لأنّه لم يتحقق براءته منها (كبقية الديون) فإنْ كان عليه دين سواها فهما سواء، وتقدّم في المضاربة.

فصل: (المودع أمين) لأنّ الله تعالى سمّاها أمانة بقوله: ﴿إنّ الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[1] (والقول قوله مع يمينه فيما يدعيه من رد) لأنّه لا منفعة له في قبضها، فقبل قوله بغير بينة (ولو) ادعى الرد (على يد عبده) أيْ عبد الملك (أو زوجته، أو خازنه)، أو وكيله، أو حافظ ماله، لأنّ أيديهم كيده. قاله في القاعدة الرابعة والأربعين، وإنْ دفع المستودع الوديعة لزوجته نفسه أو خازنه ونحوهما وادعوا الرد فقولهم بيمينهم قال في المبدع بعد أنْ قدّم ما جزم به المصنف سابقاً من أنّ للمودع دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله عادة كزوجته وخازنه وذكر مقابله: وعلى الأول يصدق في دعوى الرد، أو التلف كالمودع انتهى. وقال الأزجي: إن ادعى الرد إلى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل ضمن لتعلق الدفع بثالث، ويحتمل لا. وذكر المجد في شرحه. لو أودع أحد الشريكين حيث جاز وادعى الوديع الرد إليه قبل، كما يقبل على المالك المحض. وإنْ ادعى الرد على الشريك الآخر لم يقبل إلا ببينة، (أو) أدعى الرد (بعد موت ربها) أيْ الوديعة (إليه) أيْ إلى رب الوديعة، بأنْ ادعى ورثة المالك على المودع بالوديعة، فقال: رددتها إليه بعد موته. قبل قوله بيمينه، كما لو كان المالك هو المدعي وأنكر، (وكذا دعوى تلف) من مستودع فتقبل

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

بيمينه (ولو) كان التلف (بسبب خفي من سرقة أو ضياع ونحوه) لتعذر إقامة البينة على ذلك، فلو لم يقبل قوله فيه لامتنع الناس من قبول الأمانات مع الحاجة إليه. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه أنّ المستودع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنّها ضاعت قبل قوله مع يمينه (فإنْ ادعاه) أي ادعى المستودع التلف (بسبب ظاهر كحريق، وغرق، وغارة ونحوها) كنهب جيش (لم يقبل) منه ذلك (إلا ببينة) تشهد (بوجود ذلك السبب في تلك الناحية) فإنْ عجز عن إقامة البينة بالسبب الظاهر ضمنها، لأنّه لا تتعذر إقامة البينة به والأصل عدمه (ويكفي في ثبوته) أي السبب الظاهر (الاستفاضة) قاله في التلخيص، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرها. فعلى هذا: إذا علمه القاضي بالاستفاضة قبل قول الوديع بيمينه ولم يكلفه بينة تشهد بالسبب ولا يكون من القضاء بالعلم، كما ذكره ابن القيم في الطرق الحكيمة في الحكم بالاستفاضة لا في خصوص هذه (فإذا ثبت) السبب الظاهر بالبينة، أو الاستفاضة (فالقول قوله) أي الوديع (في التلف مع يمينه) فيحلف أنّها ضاعت به (وتقدّم في الرهن، والوكالة) نحو ذلك، (ويقبل قوله) أي المستودع (في الإذن) أيْ أنّ المالك أذن له (في دفعها) أي الوديعة (إلى إنسان) عينه، (وأنّه دفعـ)ـها إليه مع إنكار المالك الإذن ولا بينة به، لأنّه ادعى دفعاً يبرأ به من الوديعة، فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ردها إلى مالكها، ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين لما لم يقر بقبضه. وهذه المسألة من المفردات، ولو اعترف المالك بالإذن وأنكر الدفع قبل قول المستودع، ثم ينظر في المدفوع إليه، فإنْ أقر له بالقبض، فلا كلام، وإنْ أنكر حلف وبرىء أيضاً، وفاتت على ربها إنْ كان الثاني وديعاً، وإنْ كان ذا دين قبل قوله مع يمينه وضمن الدافع إنْ لم يشهد لتقصيره، صدقه المالك أو كذبه، وتقدّم في الوكالة. (و) يقبل قول المستودع أيضاً في نفي (ما يدعيه من خيانة، وتفريط) لأنّ الأصل عدمهما، (ولا تقبل دعواه) أي المستودع (الرد إلى ورثة المالك، و) لا دعواه الرد إلى (الحاكم) إلا ببينة، لأنّهم لم يأتمنوه، وكذا ورثة المودع لا يقبل قولهم في الدفع إلى المالك ولا إلى غيره، لأنّهم غير مؤتمنين عليها من قبل مالكها، (فإنْ منع) المستودع (ربها) أي الوديعة (منها) أيْ من أخذها، (أو مطله) أيْ أخر دفعها إلى مستحقها (بلا عذر، ثم ادعى تلفاً) للوديعة (لم يقبل) منه ذلك (إلا ببينة) لأنّه بالمنع، أو المطل بطل الاستئمان. قلت: هو لا يزيد على الغاصب، وهو يقبل قوله في التلف بيمينه ويضمن البدل، (ولو سلم) المستودع (وديعة إلى غير ربها كرهاً) لم يضمن (أو صاده سلطان لم يضمن) الوديعة لأنّ الإكراه عذر يبيح له دفعها (كما لو أخذها) السلطان (منه) أي المستودع (كرهاً) أيْ قهراً. وعند أبي الوفاء: إنْ ظن أخذها منه بإقراره كان دالاً، ويضمن (وإنْ آل الأمر إلى الحلف) أيْ وإنْ طلب من المستودع أنْ يحلف أنّه ليس عنده وديعة لفلان، (ولا بد) أيْ ولم يجد بداً من الحلف بأنْ كان الطالب ليمينه متغلباً عليه

بسلطنة، أو تلصص ولا يمكنه الخلاص منه إلا بالحلف (**حلف متأوّلاً**) فينوي لا وديعة عندي لفلان في موضع كذا من المواضع التي ليست بها ونحوه، ولم يحنث. وقال القاضي في المجرد: له أخذها، (**فإنْ لم يحلف حتى أخذت منه وجب الضمان**) لتفريطه بترك الحلف، (**وإنْ حلف**) المستودع أنّه لا وديعة لفلان عنده، (**ولم يتأوّل أثم**) لحلفه كاذباً، لكن إثم حلفه دون إثم إقراره بها، (**ووجبت الكفارة**) لحنثه بالحلف بلا تأويل، (**وإنْ أكره على اليمين بالطلاق**) أنّه لا وديعة عنده لفلان (**فكما لو، أكره على إيقاع الطلاق**) أيْ فلا تنعقد، قاله أبو الخطاب، (**قال الحارثي**) وفيه بحث: (**وحاصله**) أي البحث (**إنْ كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيراً يوازي الضرر في صور الإكراه، فهو إكراه لا يقع، وإلا وقع**) على المذهب انتهى، (**وإنْ نادى السلطان: أنّ من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا**) من أنواع التهديد (**فحملها من غير مطالبة أثم وضمن**). قال ابن الزاغوني: إنْ لم يعينه أو عينه وتهدده ولم ينله بعذاب أثم وضمن وإلا فلا انتهى. وفيما إذا عينه وتهدده نظر إذا كان قادراً على الإيقاع به لأنّه إكراه، (**وإنْ سلم**) المستودع (**الوديعة إلى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها**) لأنّه فوتها على ربها (**وإنْ**) أنكر المستودع الإيداع بأنْ (**قال: لم تودعني، ثم أقر بها**) أي الوديعة، (**أو ثبت**) الإيداع (**ببينة فادعى رداً، أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبل**) منه ذلك، (**وإنْ أقام به بينة**) لأنّه صار ضامناً بجحوده ومعترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة، ولأنّه مكذب لبينته بجحوده، (**وإنْ كان**) ما ادعاه من الرد، أو التلف (**بعد جحوده**) كما لو ادعى عليه بالوديعة يوم الخميس فجحدها، ثم أقر بها يوم السبت، ثم ادعى أنّه ردها، أو تلفت بغير تفريطه يوم الأربعاء وأقام بذلك بينة (**قبلت**) بينته (**بهما**) أيْ بالرد، أو التلف، لأنّه حينئذٍ ليس بمكذب لها (**فإنْ شهدت بينة بالتلف، أو الرد**) بعد جحود الإيداع (**ولم يعين هل ذلك**) التلف أو الرد (**قبل جحوده، أو بعده، واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان**) لأنّ وجوبه متحقق فلا ينتفي بأمر متردد فيه، (**ويأتي. وإنْ قال**) المدعى عليه بوديعة: (**ما لك عندي شيء، أو لا حق لك علي**)، أو قبلي، ثم أقر بالإيداع، أو ثبت ببينة (**قبل قوله في الرد والتلف**) بيمينه، لأنّه لا ينافي جوابه، لجواز أنْ يكون أودعه، ثم تلفت عنده بغير تفريط، أو ردها فلا يكون له عنده شيء، (**لكن إنْ وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان**) لاستقرار حكمه بالجحود فيشبه الغاصب. قلت: وظاهره ولو أقام به بينة (**ولو قال**) إنسان لآخر: (**لك**) عندي (**وديعة، ثم ادعى**) المقر (**ظن البقاء**) أيْ قال: كنت أظنها باقية، (**ثم علمت تلفها. لم يقبل قوله**) لأنّه رجوع عن إقرار بحق لآدمي. وقال القاضي: يقبل ويأتي في الإقرار ما فيه (**وإنْ مات المودع وادعى وارثه الرد**) إلى المالك، أو غيره، (**أو**) ادعى الوارث (**إنّ مورثه**) كان (**ردها**) لم يقبل إلا ببينة، (**أو ادعاه**) أي الرد (**الملتقط، أو**) ادعاه (**من أطارت الريح إلى داره ثوباً لم يقبل إلا ببينة**) لأنّ المالك لم يأتمنهم، (**ومن

حصل في يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ومن أطارت الريح إلى داره ثوباً وجبت) عليه (المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها، و) مع (التمكن منه، وكذا إعلامه) أيْ الواجب عليه أحد أمرين إمّا الرد، أو الإعلام (ذكره جمع) منهم صاحب المغني، والمحرر، والمستوعب ونحوه، ذكره ابن عقيل، وحكاه في القواعد الفقهية (قال في الإنصاف: وهو مراد غيرهم) لأنّ مؤنة الرد لا تجب عليه، وإنّما الواجب التمكين من الأخذ. قاله في القاعدة الثانية والأربعين (وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها) كالعين المشتركة (إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه) وجب على من هي بيده المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه، أو إعلامه (لزوال الائتمان، وكذا لو فسخ المالك) في حضرة الأمين، أو غيبته (عقد الائتمان في الأمانات كالوديعة، والوكالة، والشركة، والمضاربة. يجب الرد على الفور لزوال الائتمان) قال في القواعد الفقهية: وظاهر كلامه أيْ القاضي، أنّه يجب فعل الرد، فإنّ العلم هنا حاصل للمالك انتهى. قلت: وفيه نظر، لأنّ مؤنة الرد لا تجب عليه، ولو دخل حيوان لغيره، أو عبد له إلى داره فعليه أنْ يخرجه ليذهب كما جاء، لأنّ يده لم تثبت عليهما بخلاف الثوب ذكره ابن عقيل. قاله في القاعدة الثالثة والأربعين (وإنْ تلفت) الوديعة، أو نحوها (عند الوارث قبل إمكان ردها لم يضمنها) لأنّه لم يفرط (وإلا) بأنْ أخر الرد، أو الإعلام فوق ما يمكنه وتلفت (ضمنها) لتفريطه بالتأخير (ويجب) على المستودع (رد الوديعة إلى مالكها) أيْ تمكينه من أخذها لما يأتي (إذا طلبها، فإن أخره) أي الرد (بعد طلبها بلا عذر ضمن) إنْ تلفت، أو نقصت كالغاصب، وإنْ طلبها في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها، أو لمخافة في طريقها، أو للعجز عن حملها، أو غير ذلك لم يكن معتدياً بترك تسليمها، ولم يضمنها لعدم عدوانه (ويمهل) المستودع إذا طلب منه الرد (لأكل، وشرب، ونوم، وهضم طعام، ومطر كثير، ونحوه) كطهارة وصلاة (بقدره) أيْ بقدر ذلك، فلا يضمنها إنْ تلفت زمن عذره. لعدم عدوانه (وكذا لو أمره بالرد) أيْ رد الوديعة (إلى وكيله، فتمكن) المستودع من ردها للوكيل، (وأبى) ردها (ضمن) المستودع الوديعة إنْ تلفت، سواء (طلبها الوكيل أم لا) لأنّه أمسك مال غيره بغير إذنه، (ومثله) أي الوديعة (من أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر) وتلف، فيضمنه لما تقدّم، (وليس على المستودع مؤنة الرد) أيْ رد الوديعة، (و) لا مؤنة (حملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة. قَلَّت المؤنة، أو كثرت)، بل الواجب عليه التمكين من الأخذ فقط، لأنّه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص، بخلاف مستعير (فإنْ سافر) المستودع (بها) أيْ بالوديعة (بغير إذن ربها لزمه) مؤنة (ردها إلى بلدها)، ولعل المراد في حال لا يجوز له السفر بها وإلا فقال القاضي: له ما أنفق بنية الرجوع أيْ لأنّ مؤنة الرد على ربها، وقد قام بها عنه الوديع بنية الرجوع، (وتثبت الوديعة بإقرار الميت) بأنْ كان أقر أنّها لفلان، (أو) إقرار (ورثته، أو بينته) كسائر الحقوق (وإنْ وجد

عليها مكتوب: وديعة. لم يكن حجه) لأنّه يحتمل أنّ الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه، أو كان وديعة للميت عند غيره ونحو ذلك. اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل والموفق وقدمه الشارح، ونصره. وجزم به في الحاوي الصغير والنظم، والصحيح من المذهب، كما في الإنصاف وغيره: إنّه يعمل به وجوباً. وقطع به في التنقيح، وتبعه في المنتهى، (وإنْ وجد) وارث (خط مورثه: لفلان عندي وديعة، أو) وجد (على الكيس ونحوه) مكتوب (هذا لفلان، عمل) الوارث (به وجوباً) كما يعمل بإقراره باللفظ، (وإنْ وجد) وارث (خطه) أيْ خط مورثه (بدين له على فلان، جاز للوارث الحلف) إذا أقام به شاهداً مثلاً، وكان يعلم أنْ مورثه لا يكتب إلا حقاً، وأنّه صادق أمين، (ودفع) الدين (إليه) فيجوز الحلف على ما لا تجوز الشهادة به. إذ لا يشهد على شهادة أبيه أو غيرها. إذا رآها بخطه، (وإنْ وجد) وارث (خطه) أيْ خط مورثه (بدين عليه) لمعين (عمل) الوارث (به) وجوباً، (ودفع) الدين (إلى من هو مكتوب باسمه) كالوديعة، (وإنْ ادعى الوديعة اثنان، فأقر) المستودع (بها لأحدهما. فهي له) أيْ للمقر له (مع يمينه، ويحلف المودع أيضاً لمدعي الآخر) لأنّ اليد كانت للمودع، وقد نقلها إلى المدعي، فصارت اليد له، ومن كانت اليد له قبل قوله بيمينه، ومن إفراد ذلك: لو قال المودع: أودعنيها الميت، وقال هي لفلان. وقال ورثته: بل هي له. أفتى الشيخ التقي: بأنّ القول قول المودع مع يمينه، (ويحلف المودع أيضاً للمدعي الآخر) الذي أنكره، لأنّه منكر لدعواه، وتكون يمينه على نفي العلم. قاله في المبدع، (فإنْ) حلف بُرِىء وإنْ (نكل لزمه بدلها له لأنّه فوتها) عليه، وكذا لو أقر له بها بعد أنْ أقر بها للأول فتسلم للأول ويغرم قيمتها للثاني نصاً، (وإنْ أقر بها لهما) معاً (فهي لهما) أيْ بينهما، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها، (ويحلف لكلّ واحد منهما) يميناً على نصفها، (فإنْ نكل) عن اليمين (لزمه بدل نصفها لكلّ واحد منهما) وإنْ نكل عن اليمين لأحدهما فقط لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها، (ويلزم كلّ واحد منهما الحلف لصاحبه) لأنّه منكر لدعواه، (وإنْ قال) المودع: هي (لأحدهما، ولا أعرف عينه، فإنْ صدقاه، أو سكتا) عن تصديقه وتكذيبه (فلا يمين) عليه. إذ لا اختلاف، (ويقرع بينهما) فمن خرجت له القرعة سلمت إليه بيمينه، (وإنْ كذباه) بأنْ قالا: بل تعرف أينا صاحبها (حلف) لهما (يميناً واحدة أنّه لا يعلم) عينه. وكذا إنْ كذبه أحدهما وجحده (ويقرع بينهما، فمن قرع) أيْ خرجت له القرعة (حلف) أنّها له، لاحتمال عدمه (وأخذها) بمقتضى القرعة، (فإنْ نكل) المودع عن اليمين أنّه لا يعلم صاحبها (حكم عليه) بالنكول (وألزم التعيين) أيْ تعيين صاحبها (فإنْ أبى) التعيين (أجبر على القيمة) إذ كانت متقومة وعلى المثل إنْ كانت مثلية، (فتؤخذ القيمة،) أو المثل، (والعين فيقترعان عليهما، أو يتفقان) عليهما. قال في التلخيص: وكذلك إذا قال: أعلم المستحق، ولا أحلف، (ثم إنْ قامت بينة بالعين لأخذ القيمة سلمت إليه) العين للبينة

وتقديمها على القرعة (وردت القيمة إلى المودع، ولا شيء للقارع) على المودع، لأنّه لم يفوت عليه شيئاً، بل المفوت البينة، (وإنْ أودعه اثنان مكيلاً، أو موزوناً ينقسم) إجباراً بأنْ لا ينقص بتفرقه (فطلب أحدهما حقه) من المودع (لغيبة شريكه، أو) حضوره، و(امتناعه) من الأخذ ومن الإذن لصاحبه في أخذ حقه (سلمه) المودع (إليه) أيْ إلى المطالب وجوباً، لأنّه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر، فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه، كما لو كان متميزاً، وقال القاضي: لا يجوز ذلك إلا بإذن الحاكم، لأنّ ذلك يحتاج إلى قسمة، ويفتقر إلى حكم، أو اتفاق. وليس ذلك إلى المودع وهو مقتضى كلامه في القسمة. وعلم مما تقدّم أن ذلك لا يجوز في غير المثلي، لأنّ قسمته لا يؤمن فيها الحيف، لافتقارها إلى التقويم، وهو ظن وتخمين (وإنْ غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها) لأنّه مأمور بحفظها، وذلك منه. وغير في الفروع بأنّه يلزمه (وكذا مضارب ومرتهن ومستأجر). قلت: ومستعير ومجاعل على عملها (وإنْ قال) رب الوديعة للمودع: (كلما خنت، ثم عدت إلى الأمانة فأنت أمين. صح) لصحة تعليق الإيداع على الشرط، كالوكالة.

بـاب إحياء الموات

قال الأزهري: هو الأرض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها انتهى، وتسمّى ميتة ومواتاً بفتح الميم والواو، والموتان بضم الميم وسكون الواو: الموت الذريع، ورجل موتان القلب ـ بفتح الميم وسكون الواو ـ يعني أعمى القلب لا يفهم. قاله في المغني. وفي القاموس: الموات كغراب الموت، وكسحاب: ما لا روح فيه، وأرض لا مالك لها، والموتان بالتحريك خلاف الحيوان، وأرض لم تحيا بعد، وبالضم: موت يقع بالماشية. ويفتح (وهي الأرض المنفكة عن الاختصاصات أو ملك معصوم) مسلم أو كافر، ويأتي بيان الاختصاصات. والأصل في إحياء الأرض: حديث جابر مرفوعاً: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[1] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وحديث سعيد بن زيد: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له. وليس لعرق ظالم حق»[2] قال الترمذي حديث حسن. وروى مالك في موطئه وأبو داود في سننه مثله. قال ابن عبد البر: هو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء

---

(١) رواه الدارمي في كتاب البيوع، باب: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٣، ص ٣٠٤، ٣١٣).

(١) رواه الدارمي في كتاب البيوع، باب: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٣، ص ٣٠٤، ٣١٣).

المدينة وغيرهم. قال في المغني والشرح: وعامة فقهاء الأمصار على أنّ الموات يملك بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه، **(فإنْ كان الموات)** أي الأرض لخراب الدراسة **(لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة. ملك بالإحياء)** بغير خلاف بين القائلين بالإحياء قاله في المغني، والشرح. نقل أبو المظفر في أرض بين قريتين ليس فيها مزارع ولا عيون وأنهار تزعم كلّ قرية أنّها لهم في حرمهم، فإنّها ليست لهؤلاء ولا لهؤلاء، حتى نعلم أنّهم أحيوها، فمن أحياها فله. ومعناها نقل ابن القاسم، ويأتي مفهوم قوله: ولم يوجد فيه أثر عمارة، **(وإنْ ملكها من له حرمة)** من مسلم، أو ذمي، أو معاهد لم تملك بإحياء، **(أو)** ملكها من **(شك فيه)** أله حرمة أم لا **(فإنْ وجد)** هو **(أو أحد من ورثته لم يملك بإحياء)** قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أنّ ما عرف بملك مالك غير منقطع أنّه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه انتهى. ومراده: ما ملك بشراء، أو هبة ونحوه بخلاف ما ملك بإحياء، ثم دثر ففيه. خلاف فعندما ملك: يملك بالإحياء **(وإنْ علم)** مالكه، **(ولم يعقب)**، أو لم يكن له ورثة **(لم يملك)** أيضاً بالإحياء. لحديث عائشة ترفعه: **«من أحيا أرضاً ليست لأحد»**[1] **(وأقطعه الإمام من شاء)** لأنّه فيء، **(وإنْ كان)** الموات **(قد ملك بإحياء، ثم ترك حتى دثر وعاد مواتاً لم يملك بإحياء إنْ كان لمعصوم)** لأنّ ملك المحيي أولاً لم يزل عنها بالترك بدليل سائر الأملاك **(وإنْ علم ملكه)** أي الدارس الخراب **(لمعين غير معصوم)** بأنْ كان لكافر لا ذمة له، ولا أمان **(فإنْ كان بدار حرب واندرس كان كموات أصلي يملكه مسلم بإحياء)** لأنّ ملك من لا عصمة له كعدمه، وإنْ كان بدار إسلام، فالصحيح، أنّه لا يملكه بالإحياء، فلا أثر لإحيائه، وإنْ ملكه بنحو شراء، بأنْ وكل غير المعصوم معصوماً ليشتري له مكاناً فاشتراه، ثم ترك حتى درس، وصار مواتاً. فالظاهر أنّه لا يملك بالإحياء فيكون فيئاً بمنزلة ما جلوا عنه خوفاً منا، لكن مقتضى التعليل أنّه يملك بالإحياء، وظاهره أيضاً: أنّ الذمي لا يملكه بالإحياء، ولعله غير مراد، **(وإنْ كان فيه)** أي الخراب **(أثر لملك غير جاهلي، كالخراب التي ذهبت أنهارها واندرست آثارها)** ولم يعلم الآن لها مالك **(ملك بالإحياء)** لعموم ما سبق من الأخبار، وسواء كان بدار الإسلام، أو بدار الحرب، **(وكذا إنْ كان)** أثر الملك به **(جاهلياً قديماً كديار عاد)** وآثار الروم، فيملكه من أحياه لما سبق وروى سعيد في سننه، وأبو عبيدة في الأموال عن طاوُس عنه ﷺ: **«عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هو بعد لكم»**، **(فأما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم دوام البكاء مع السكنى، و مع (الانتفاع. قاله الحارثي)** وظاهر كلام غيره تملك بالإحياء، ونقله في الشرح، بل صرح به في شرح المنتهى

---

(١) رواه الدارقطني في (ج ٤، ص ٢١٧)، وأحمد في (م ٦، ص ١٦٠)، وفيه «أعمر» بدل «أحيا».

عن جمع من الأصحاب، لعموم ما سبق، **(ويكره دخول ديارهم)** أيْ ثمود **(إلا لباك معتبر، لا يصيبه ما أصابهم)** من العذاب للخبر، **(أو)** كان أثر الملك به جاهلياً **(قريباً)** فيملك بالإحياء، لأنّ أثر الملك الذي به لا حرمة له أشبه آثار الجاهلي القديم، **(أو تردد في جريان الملك عليه)** ولم يتحقق ملكه لمعصوم ملك بالإحياء لأنّ الأصل عدم جريان الملك عليه **(ومتى أحيا أرضاً ميتة فهي له)** أيْ للمحيي **(مسلماً كان)** المحيي، **(أو ذمياً)** وسواء أحياها **(بإذن الإمام، أو)** بـ**(ـغير إذنه، في دار الإسلام وغيرها)** لعموم ما سبق من الأخبار، ولأنّهما عين مباحة، فلم يفتقر ملكها إلى إذن الإمام، كأخذ المباح، وهو مبني على أنّ عموم الأشخاص يستلزم عموم الأحوال **(إلا موات الحرم)**، و**(عرفات)** فلا يملك بالإحياء مطلقاً لما فيه من التضييق في أداء المناسك، واختصاصه بمحل الناس فيه سواء. ومنى، ومزدلفة على الحرم كما سبق، فلا إحياء بهما **(وموات العنوة)** كأرض مصر، والشام، والعراق **(كغيره)** مما أسلم أهله عليه، كالمدينة، وما صولح أهله على أنّ الأرض للمسلمين **(فيملك)** موات العنوة بالإحياء **(ولا خراج عليه)** أيْ على من أحيا موات العنوة. وما روي عن الإمام: «ليس في أرض السواد موات» معللاً بأنّها لجماعة، فلا يختص بها أحدهم. حملها القاضي على العامر، ويحتمل أنّ أحمد قاله لكون السواد كان عامراً في زمن عمر بن الخطاب، وحين أخذه المسلمون من الكفار **(إلا أنْ يكون)** المحيي للعنوة **(ذمياً)** فعليه الخراج، لأنّ الأرض للمسلمين، فلا تقر في يد غيرهم بدون الخراج كغير الموات، وهل يملكه مع ذلك، عبارة الإنصاف أولاً: تقتضي أنّه يملكه. وثانياً صريحة في أنّه لا يملكه، بل يقر بيده بالخراج **(ولا يملك مسلم)** بالإحياء **(ما)** أيْ مواتاً **(أحياه من أرض كفار صولحوا على أنّها)** أي الأرض **(لهم، ولنا الخراج عليها)** لأنّهم صولحوا في بلادهم، فلا يجوز التعرض لشيء منها، لأنّ الموات تابع للبلد، ويفارق دار الحرب، لأنّها على أصل الإباحة، **(ولا يملك بإحياء ما قرب)** عرفاً **(من العامر وتعلق بمصالحه، كطرقه وفنائه)** ما اتسع أمامه **(ومجتمع ناديه)** أيْ جماعته **(ومسيل مياهه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، و)** ملقى **(آلاته)** التي لا نفع بها، **(ومرعاه، ومحتطبه، وحريم البئر، و)** حريم **(النهر، و)** حريم **(العين، ومرتكض الخيل)** أي المحل المعد لركضها، **(ومدافن الأموات، ومُناخ الإبل، والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه، والبقاع المرصدة لصلاة العيدين، و)** لصلاة **(الاستسقاء، و)** لصلاة **(الجنائز، و)** البقاع المرصدة لـ**(ـدفن الموتى)** ولو قبل الدفن **(ونحوه. فكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه)** قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه لمفهوم قوله ﷺ: **«من أحيا أرضاً ميتة من غير حق مسلم فهي له»**[1] ولأنّ ذلك من

---

(١) رواه الدارمي في كتاب البيوع، باب: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، والموطأ في كتاب=

مصالح الملك، فأعطى حكمه. وذكر القاضي أنّ مباح المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء، لكن هو أحق بها من غيره، **(ولا يجوز للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه)** مما قرب من العامر وتعلق بمصالحه، لأنّه في حكم المملوك لأهل العامر، **(وما)** قرب من العامر، لكنه **(لا يتعلق بمصالحه ملك بإحياء)** كالبعيد عنه، لعموم ما سبق، مع انتقاء المانع، وهو التعلق بمصالح العامر **(وللإمام إقطاعه)** أيْ ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه لأنّه ﷺ «أقطع بلال بن الحرث العقيق» مع قربه من عامر المدينة، **(ولو اختلفوا في الطريق وقت الإحياء جعلت سبعة أذرع)** للخبر، **(ولا تغير)** الطريق **(بعد وضعها، وإنْ زادت على سبعة أذرع، لأنّها للمسلمين)** فلا يختص أحد منهم بشيء منها **(ولا تملك معادن ظاهرة)** بإحياء **(ولا تحجر)** أيْ لا يجوز لأحد أنْ يتحجرها ليختص بها، **(وهي)** أيْ المعادن الظاهرة **(ما لا تفتقر إلى عمل)** بأنْ كان يتوصل إلى ما فيها بلا مؤنة **(كملح، وقار، ونفط، وكحل، وجص، وياقوت، وماء، وثلج)** في عدهما من المعادن نظر **(ومومياء، وبرام، وكبريت، ومقاطع طين)** في جعله من المعادن نظر **(ونحوها)** لأنّ فيه ضرراً بالمسلمين، وتضييقاً عليهم، لأنّ النبيّ ﷺ «أقطع أبيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له: إنّه بمنزلة الماء العدّ[1] رده» كذا قال أحمد **(ولا)** تملك ولا تحتجر معادن **(باطنة)** وهي التي تحتاج في إخراجها إلى حفر ومؤنة **(ظهرت)** الباطنة **(أو لا. كحديد ونحوه)** من نحاس وذهب وفضة، وجوهر وشبهها **(بإحياء)** متعلق بلا تملك، لأنّ الإحياء الذي يملك به العمار التي يتهيأ بها المحيا للانتفاع من غير تكرار عمل. وهذا حفر وتخريب يحتاج إلى تكرار عند كل انتفاع **(ولا)** يملك بإحياء **(ما نضب)** أيْ غارٍ **(عنه الماء مما كان مملوكاً وغلب)** الماء **(عليه ثم نضب)** الماء **(عنه، بل هو باقٍ على ملك ملاكه)** قبل غلبة الماء عليه. فـ**(ـلهم أخذه)** لأنها لا تزيل ملكهم عنه **(أما ما نضب)** أيْ غار **(عنه الماء من الجزائر، والرقاق)** بفتح الراء: أرض لينة أو رمال يتصل بعضها ببعض. قاله في الحاشية. وقال بعضهم: أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة **(مما لم يكن مملوكاً. فلكل أحد إحياؤه)** بعدت أو قربت **(كموات)** قال الحارثي: مع عدم الضرر. ونص عليه انتهى. وقال في التنقيح: لا يملك بالإحياء. وتبعه في المنتهى. وقال أحمد، في رواية العباس بن موسى: إذا نضب الماء من جزيرة إلى فناء رجل لم يبن فيها، لأنّ فيه ضرراً وهو أن الماء يرجع، أيْ يرجع إلى ذلك المكان. فإذا وجده مبنياً رجع إلى الجانب الآخر فأضر بأهله، ولأنّ الجزائر منبت الكلأ والحطب، فجرت مجرى المعادن الظاهرة **(وليس للإمام إقطاع معادن ظاهرة، أو باطنة)** لما فيه من التضييق. وصحح في

= الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٣، ص ٣٠٤، ٣١٣).

(١) العدّ: ما أعدّ لحوادث الدهر من المال والسلاح وغيره.

الشرح جوازه، لأنّ النبيّ ﷺ «أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية. جليسها وغويرها» رواه أبو داود وغيره (فإن كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء صار ملحاً ملك بالإحياء. وللإمام إقطاعه) لأنّه لا تضييق على المسلمين بذلك، بل يحدث نفعه بالعمل فيه. فلم يمنع منه، كبقية الموات. وإحياؤه بتهيئته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده، وفتح قناة إليه. يتهيأ بهذا للانتفاع به (وإذا ملك المحيا) بأن أحيا ما يجوز له إحياؤه (ملكه بما فيه من المعادن الجامدة، كمعادن الذهب، والفضة، ونحوهما) كالجوهر (باطنة كانت) المعادن، (أو ظاهرة) تبعاً للأرض، لأنّه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها. وهذا منها. فدخل في ملكه على سبيل التبعية. ويفارق الكنز لأنه مودع فيها للنقل عنها. فالباطنة كالذهب، والفضة والحديد، والرصاص. والظاهرة كالكحل، والجص ، والزرنيخ، والكبريت قاله في الشرح والمبدع: ولو تحجر الأرض أو قطعها فظهر فيها المعدن قبل إحيائها كان له إحياؤها، ويملكها بما فيها، لأنه صار أحق بتحجره وإقطاعه فلم يمنع من إتمام حقه (وإنْ ظهر فيه) أي المحيا من الأرض (عين ماء، أو معدن جار إذا أخذ منه شيء خلفه غيره، كنفط، وقار، أو) ظهر فيها (كلأ، أو شجر. فهو أحق به بغير عوض) لأنّه لو سبق إلى المباح الذي ليس بأرضه كان أحق به لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[1] رواه أبو داود. وفي لفظ «فهو أحق به» فهنا أولى (ولا يملكه) لحديث ابن عباس «الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار»[2] رواه الخلال وابن ماجه وزاد «وثمنه حرام»[3] ولأنّها ليست من أجزاء الأرض. فلم تملك بملكها كالكنز (وما فضل من مائه الذي في قرار العين، أو) في قرار (البئر) عن حاجته وحاجة عياله وماشيته وزرعه (لزمه بذله لبهائم غيره إنْ لم يوجد ماء مباح، ولم يتضرر) رب الأرض (به، سواء، اتصل) موضع الماء (بالمرعى، أو بعد عنه. ويلزم) أيضاً (بذله لزرع غيره ما لم يؤذه بالدخول) لحديث أبي هريرة موفوعاً: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ»[4] متفق عليه. وعن عمرو بن شعيب

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: في إقطاع الأرضين.

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في وضع الجائحة، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث، وأحمد في (م ٥، ص ٣٦٤)، وفيه «المسلمون» بدل «الناس».

(٣) رواه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث.

(٤) رواه البخاري في كتاب الشرب، باب: نزل تحريم الخمر، وهي من البسر والتمر، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في وضع الجائحة، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٤٤، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، والموطأ في =

عن أبيه عن جده مرفوعاً: «من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة»[1] رواه أحمد. ولا يتوعد على ما يحل (فإنْ آذاه) بالدخول فله منعه. وكذا لو تضرر ببذله أو وجده مباحاً غيره، (أو كان له فيه) أي البئر (ماء السماء فيخاف عطشاً فلا بأس أن يمنعه) لأنّه ملكه بالحيازة فلم يلزمه كسائر أملاكه. بخلاف العد (وكذا لو حازه) أي الماء العد (في إناء) لم يلزمه بذله لغيره لما تقدّم، إلا عند الاضطرار بشرطه (وعند الأذى يورد الماشية إليه) أيْ إلى الماء العد الفاضل عن حاجة رب أرضه (فيجوز لرعاتها سوق فضل الماء إليها) لأنّ فيه تحصيلاً للمقصود بلا مفسدة (ولا يلزمه) أيْ من وجب عليه بذل الماء (بذل آلة الاستسقاء، كالحبل، والدلو، والبكرة) لأنّها تتلف بالاستعمال. أشبهت بقية ماله. لكن إن اضطر بلا ضرر على ربها لزم بذلها. ويأتي في الأطعمة، (وإذا حفر بئراً بـ)ـأرض (موات للسابلة) أيْ لنفع المجتازين، (فالناس مشتركون في مائها، والحافر لها كأحدهم في السقي، والزرع، والشرب) لأنّ الحافر لم يخص بها نفسه ولا غيره (وعند الضيق) أي التزاحم (يقدم الآدمي) في السقي، لأنّه أشد حرمة، (ثم) تقدم (البهائم) لأنّ لها حرمة، (ثم) يسقى (الزرع. وإنْ حفرها) أي البئر (ليرتفق هو) أي الحافر (بمائها كحفر السفارة في بعض المنازل) بئراً ليرتفقوا بمائها. وكحفر المنتجين (كالأعراب، والتركمان ينتجون أرضاً فيحفرون لشربهم، وشرب دوابهم لم يملكوها) لأنّهم جازمون بانتقالهم عنها وتركها لمن ينزل منزلتهم، بخلاف الحافر للتملك، (وهم أحق بمائها ما أقاموا) لسبقهم، (وعليهم بذل الفاضل) من الماء (لشاربه) للخبر السابق. (وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين) لأنّه ليس أحد ممن لم يحفرها أحق من الآخر، (فإنْ عادوا) أي الحافرون (إليها كانوا أحق بها) من غيرهم، لأنّهم لم يحفروها إلا لأنفسهم. ومن عادتهم الرحيل والرجوع. فلم تزل أحقيتهم بذلك (قال في المغني)، والشرح (وعلى كل حال لكل أحد أنْ يستقي من الماء الجاري لشربه، وطهارته، وغسل ثيابه، وانتفاعه به، في أشباه ذلك) أي المذكور من الشرب والطهارة وغسل الثياب (مما لا يؤثر فيه من غير إذن) ربه (إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه. ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان بفضل ماءٍ بالطريق فمنعه ابن السبيل»[2] رواه

= كتاب الأقضية باب: القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم، وأحمد في (م ٢، ص ٢٤٤، ٢٧٣).

(١) رواه أحمد في (م٢، ص ١٧٩، ١٨٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب: اليمين بعد العصر، ومسلم في كتاب الإيمان: ١٧٣، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الحلف الواجب للخديعة في البيع، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: الوفاء بالبيعة.

البخاري. فأما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة فإنْ فضل الماء عن حاجة صاحبه لزمه بذله لذلك. وإلا فلا. وتقدّم (وقال الحارثي: الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله، وعجينهم، وطبيخهم، وطهارتهم، وغسل ثيابهم، ونحو ذلك وعن مواشيه، ومزارعه، وبساتينه) لأنّ ذلك كله من حاجته. وإنْ حفر البئر بموات تملكها. فهي له كما يأتي كما لو حفرها بملكه الحي.

فصل: (وإحياء الأرض) الموات (أنْ يحوزها بحائط منيع) بحيث (يمنع) الحائط (ما وراءه) لقوله ﷺ: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[1] رواه أحمد وأبو داود عن جابر. ولهما مثله عن سمرة بن جندب (ويكون البناء مما جرت عادة) أهل (البلد البناء به) من لبن أو آجر أو حجر، أو قصب، أو خشب ونحوه (سواء أرادها) المحيي (لبناء، أو زرع، أو) أرادها (حظيرة غنم، أو) حظيرة (خشب ونحوهما. ولا يعتبر في ذلك) أيْ في الإحياء (تسقيف) ولا نصب باب، لأنّه لم يذكر في الخبر، والسكنى ممكنة بدونه (أو) أنْ (يجري لها ماء بأنْ يسوق إليها) ماء نهر أو بئر (إنْ كانت لا تزرع إلا به) أيْ بالماء المسوق إليها، لأنّ نفع الأرض بالماء أكثر من الحائط (أو) أنْ (يحفر فيها بئراً يكون فيها ماء. فإنْ لم يصل إلى الماء، فهو كالمتحجر الشارع في الإحياء على ما يأتي) تفصيله. قال في التلخيص وغيره وإنْ خرج الماء استقر ملكه إلا أنْ تحتاج إلى طي. فتمام الإحياء طيها، (أو) أنْ (يغرس فيها شجراً) بأنْ كانت لا تصلح للغراس لكثرة أحجارها أو نحوها، فينقيها ويغرسها، لأنّه يراد للبقاء كالحائط، (أو) أنْ (يمنع) عن الموات (ما لا يمكن زرعها إلا بحبسه عنها، كأرض البطائح) لأنّ بذلك يتمكن من الانتفاع بها. ولا يعتبر أنْ يزرعها ويسقيها (وإنْ كان المانع من زرعها كثرة الأحجار كأرض اللجاة) ناحية بالشأم (فإحياؤها بقلع أحجارها وتنقيتها، وإنْ كانت غياضاً وأشجاراً كأرض الشعر فبأنْ يقلع أشجارها، ويزيل عروقها المانعة من الزرع) لأنّه الذي يتمكن به من الانتفاع بها. (ولا يحصل الإحياء بمجرد الحرث والزرع) لأنّه لا يراد للبقاء بخلاف الغرس، (ولا) يحصل الإحياء أيضاً (بخندق يجعله عليها) أيْ حول الأرض التي يريد إحياءها، (أو) بـ(شوك، وشبهه يحوطها به، ويكون تحجراً) لأنّ المسافر قد ينزل منزلاً ويحوط على رحله بنحو ذلك (وإنْ حفر) في موات (بئراً عادية) بتشديد الياء نسبة إلى عاد، ولم يرد عاداً بعينها. لكن لما كانت عاد في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم. فلذا قال (وهي القديمة التي انطمت وذهب ماؤها، فجدد حفرها، وعمارتها، أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها وملك

---

(١) رواه أحمد في (م ٣، ص ٣٨١)، وأبو داود في كتاب الإمارة، باب: في الدخول في أرض الخراج.

حريمها خمسين ذراعاً من كل جانب، و) البئر (غير العادية) حريمها (على النصف) من حريم العادية فهو خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب. لما روى أبو عبيد في الأموال عن سعيد بن المسيب قال: «السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعاً، والبديء خمسة وعشرون» وروى الخلال والدارقطني نحوه مرفوعاً. وعلم من كلامه: أنّ البئر التي لها ماء ينتفع به الناس ليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة (وحريم عين وقناة) من موات حولها (خمسمائة ذراع). قلت: لعلّ المراد بذراع اليد، لأنّه المتبادر عند الإطلاق (وحريم نهر من حافتيه ما يحتاج) النهر (إليه لطرح كرايته) أيْ ما يلقى منه طلباً لسرعة جريه (وطريق شاويّة[1]) أيْ قيّمه. قال في شرح المنتهى: والكراية والشاي لم أجد لهما أصلاً في اللغة بهذا المعنى. ولعلهما مولدتان من قبل أهل الشام (وما يستضر صاحبه بتملكه عليه وإنْ كثر) وكذا ما يرتفق بدخوله لأنّه من مصالحه (وله) أيْ لصاحب النهر (عمل أحجار طحن على النهر ونحوه، وموضع غرس، وزرع، ونحوهما) قاله في الرعاية. قال: وإنْ كان بجنبه مسناة لغيره ارتفق بها في ذلك، أيْ في تنظيفه ضرورة (وحريم شجرة: قدر مد أغصانها. و) الحريم (في النخل مد جريدها) لحديث أبي سعيد «اختصم إلى النبيّ ﷺ في حريم نخلة. فأمر بجريدة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع. فقضى بذلك» رواه أبو داود (و) حريم (أرض) أحييت (للزرع) قدر (ما يحتاجه) زارعها (لسقيها وربط دوابها، وطرح سبحها، ونحو ذلك) كمصرف مائها عند الاستغناء عنه، لأنّ ذلك كله من مرافقتها، (وحريم دار من موات حولها مطرح تراب، وكناسة، وثلج، وماء، وميزاب، وممر إلى بابها) لأنّ هذا كله يرتفق به ساكنها (ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير) من كل جانب لأنّ الحريم من المرافق ولا يرتفق بملك غيره، لأنّ مالكه أحق به (ويتصرف كل واحد) منهم (في ملكه وينتفع به بحسب ما جرت به العادة. فإنْ تعدى) العادة (منع) التعدي، عملاً بالعادة، (ومن تحجر مواتاً) أيْ شرع في إحيائه من غير أنْ يتمه (بأنْ حفر بئراً ولم يصل إلى مائها، أو أدار حول الأرض) التي أراد إحياءها (تراباً، أو أحجاراً، أو جداراً صغيراً) لا يمنع ما وراءه (أو سبق إلى شجر مباح كالزيتون، والخرنوب، ونحوهما فشفاه) بالشين المعجمة والفاء أيْ قطع الأغصان الرديئة لتخلفها أغصان جيدة. كما ذكره في حاشية التنقيح. وأطال فيه وذكرناه في حاشية المنتهى (وأصلحه ولم يركبه، ونحو ذلك) بأنْ خندق حول الأرض أو حرثها أو أدار حولها شوكاً أو نحوه لم يملكه بذلك (أو أقطعه له إمام لم يملكه بذلك) لأنّ الملك إنّما يكون بالإحياء. ولم يوجد (وهو) أيْ المتحجر (أحق به) لقوله ﷺ «من سبق إلى ما لم يسبق

---

(١) شاويّة: تشديد الياء، للرديء من الإبل والغنم والخبز، ولعل استعمالها في هذا السياق للأرض اليابسة.

إليه مسلم فهو له»[1] رواه أبو داود، (و) كذا (وارثه بعده) يكون أحق به من غيره. لقوله ﷺ: «من ترك حقاً أو مالاً فهو لورثته»[2] ولأنّه حق للموروث فقام وارثه مقامه فيه كسائر حقوقه، (وكذا من ينقله) المتحجر أو وارثه (إليه بغير بيع) فيكون أحق به من غيره، لأنّ من له الحق أقامه مقامه فيه (وليس له) أي المتحجر أو وارثه أو من انتقل إليه من أحدهما (بيعه) لأنّه لم يملكه. وشرط المبيع أنْ يكون مملوكاً (فإنْ ركب، أيْ أطعم الزيتون، والخرنوب) بعد أنْ شفاه وأصلحه (ملكه) لأنّه تهيأ بذلك للانتفاع به لما يراد منه. فهو كسوق الماء إلى الأرض الموات، (و) ملك أيضاً (حريمه) تبعاً له. وتقدّم (فإنْ لم يتم إحياؤه) أيْ إحياء ما تحجر مما تقدم، (أو طالت لمدة عرفاً كنحو ثلاث سنين، قيل له) أي المتحجر: (إما أنْ تحييه) فتملكه، (أو تتركه) لمن يحييه، (إنْ حصل متشوف للإحياء) لأنّه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم. فلم يمكن من ذلك، كما لو وقف في طريق ضيق أو مشرعة ماء أو معدن لا ينتفع ولا يدع غيره ينتفع (فإنْ طلب) المتحجر (المهلة لعذر أمهل شهرين، أو ثلاثة، أو أقل على ما يراه الحاكم) لأنّه يسير، (وإنْ لم يكن له عذر فلا يمهل) بل يقال له: إما أنْ تعمر وإما أنْ ترفع يدك. فإنْ لم يعمرها كان لغيره عمارتها، (وإنْ أحياه غيره) أيْ غير المتحجر (في مدة المهلة، أو قبلها لم يملكه) لمفهوم قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له»[3] ولأنّه إحياء في حق غيره. فلم يملكه، ولأنّ حق المتحجر أسبق فكان أولى، (و) إنْ أحياه أحد (بعدها) أيْ بعد مضي مدة المهلة (ملكه) من أحياه. قال في الإنصاف: لا أعلم فيه خلافاً انتهى. وذلك لأنّ الأول لا ملك له، وحقه زال بإعراضه حتى مضت مدة الإمهال، (ومن نزل عن وظيفة) من إمامة أو خطابة أو تدريس ونحوه (لزيد وهو) أيْ زيد (لها) أي الوظيفة (أهل لم يتقرر غيره فيها) لتعلق حقه بها، (فإنْ قرر هو) أيْ قرره من له الولاية كالناظر تم الأمر له، (وإلا) بأنْ لم يقرره من له ولاية التقرير (فهي) أي الوظيفة (للنازل) لأنّه لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته، (وقال الشيخ: لا يتعين المنزول له، ويولى من له الولاية من يستحقها شرعاً) واعترضه ابن أبي المجد بأنّه لا

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: إقطاع الأرضين.

(٢) رواه البخاري في كتاب الكفالة، باب: الدين، ومسلم في كتاب الجمعة: ٤٣، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٦٩، وابن ماجه في كتاب المقدمة، باب: اجتناب الرأي والقياس، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الرخصة في الصلاة عليه، وأحمد في (م ٢، ص ٢٨٧، ٢٩٠).

(٣) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: في إحياء الموات، والدارمي في كتاب البيوع، باب: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٣، ص ٣٠٤، ٣١٣).

يخلو إما أنْ يكون نزوله بعوض أو لا وعلى كل لم يحصل منه رغبة مطلقة عن وظيفته. ثم قال: وكلام الشيخ في قضية عين. فيحتمل أنّ المنزول له ليس أهلاً، ويحتمل عدمه. قال في المبدع: وفيه نظر. فإنّ النزول يفيد الشغور. وقد سقط حقه بشغوره إذ الساقط لا يعود وقوله: في قضية عين: الأصل عدمه. وقال الموضح: ملخص كلام الأصحاب: يستحقها منزول له إنْ كان أهلاً. وإلا فللناظر تولية مستحقها شرعاً انتهى. ومما يشبه النزول عن الوظائف: النزول عن الإقطاع. فإنّه نزول عن استحقاق يختص به لتخصيص الإمام له استغلاله. أشبه مستحق الوظيفة. وأخذ العوض عن ذلك قريب من الخلع كما قاله ابن نصر اللّه وغيره. قلت: وإنْ لم يتم النزول فله الرجوع بما بذله من العوض، لأنّ البدل لم يسلم له **(وقال ابن القيم: ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج كالمستأجر)** لأنّ عمر رضي الله عنه أقرها بأيدي أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها كل عام. فملكوا منافعها بالخراج الذي يبذلونه، **(ويرثها ورثته كذلك)** فيكونون أحق بها بالخراج، **(وليس للإمام أخذها منه)** أيْ ممن هي بيده ولا من ورثته **(ودفعها إلى غيره)**، لأنّه أحق بها من غيره **(وإنْ نزل عنها، أو آثر بها)** أحداً، **(فالمنزول له)** أحق بها، **(والمؤثر أحق بها)** من غيره **(وتقدّم)** في الأرضين المغنومة، **(ومثله ما صححه صاحب الفروع وغيره: لو آثر شخصاً بمكانه في الجمعة لم يكن لغيره)** أي المؤثر **(سبقه إليه، لأنّه أقامه مقامه، أشبه من تحجر مواتاً، أو سبق إليه)** أي الموات **(أو آثر به)** فإنّه ليس لأحد سبقه إليه. قال في الفروع: ويتوجه مثله، أي المتحجر في أنّه أحق به ومن ينقله إليه في نزول مستحق عن وظيفة لزيد، هل يتقرر فيها غيره؟ **(فمراد صاحب الفروع بالتشبيه المذكور: إنّه لم يتم النزول المذكور، إمّا لكونه قبل القبول من النزول له، أو قبل الإمضاء إذا كان النزول معلقاً بشرط الإمضاء ممن له ولاية ذلك، فإنّه حينئذ يشبه المتحجر، فيجري فيه ما فيه من الخلاف. أما إذا تم النزول إما بالقبول)** من المنزول له، **(أو الإمضاء)** ممن له ولاية ذلك **(ووقع)** المنزول **(الموقع)** لأهلية المنزول له وانتفاء الموانع، **(فليس لاحد التقرر)** عن المنزول له **(ولا)** لناظر ولا غيره **(التقرير فيه)** أيْ في المنزول عنه. لأنّ الحق انتقل إلى المنزول له عاجلاً بقبوله. ولا يتوقف على تقرير ناظر ولا مراجعته، إذ هو حق له نقله إلى غيره وهو مطلق التصرف في حقوقه. ليس محجوراً عليه في شيء منها. أشبه سائر حقوقه. هذا وما ذكره المصنف قبله ملخص كلام ابن أبي المجد. وقد ذكره بطوله في شرح المنتهى **(وهو)** أي المنزول عنه **(حينئذ يشبه بالمتحجر)** بفتح الجيم **(إذا أحياه من تحجره، و)** يشبه **(بالمؤثر بالمكان إذا صار فيه)** ليس لأحد نزعه منه **(لأنّه لا ترفع يد المحيي عما أحياه، ولا المؤثر يُزال من المكان الذي أوثر به وصار فيه)** بل هو أحق به.

فصل: في الإقطاع وقد قسمه الأصحاب إلى ثلاثة أقسام: إقطاع تمليك ، وإقطاع

استغلال، وإقطاع إرفاق. وقسم القاضي إقطاع التمليك إلى موات، وعامر، ومعادن. وجعل إقطاع الاستغلال، على ضربين: عشر، وخراج (**وللإمام إقطاع موات لمن يحييه**) لأنّه ﷺ «**أقطع بلال بن الحارث العقيق. وأقطع وائل بن حجر أرضاً**» وأقطع أبو بكر وعمر وعثمان وجمع من الصحابة (**ولا يملكه**) أي الموات (**بالإقطاع**) لأنّه لو ملكه ما جاز استرجاعه، (**بل يصير**) المقطع (**كالمتحجر الشارع في الإحياء**) لأنّه ترجح بالإقطاع على غيره. ويسمى تملكاً لما له إليه (**ولا ينبغي للإمام أنْ يقطع إلا ما قدر**) المقطع (**على إحيائه**) لأنّ في إقطاعه أكثر من ذلك تضييقاً على الناس في حق مشترك بينهم مما لا فائدة فيه (**فإنْ أقطع**) الإمام أحداً (**أكثر منه**) أيْ مما يقدر على إحيائه، (**ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه**) الإمام منه. كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي أقطعه أيام الرسول ﷺ (**وله**) أيْ للإمام (**إقطاع غير موات تمليكاً وانتفاعاً للمصلحة**) لما تقدّم. (**ويجوز الإقطاع من مال الجزية**) المعروف في مصر بالجوالي (**كما في الإقطاع من مال الخراج، والظاهر أنّ مرادهم**) أي الأصحاب (**بالمصلحة**) التي يجوز الإقطاع لأجلها (**ابتداء ودواماً. فلو كان ابتداؤه**) أي الإقطاع (**لمصلحة، ثم في أثناء الحال فقدت**) المصلحة (**فللإمام استرجاعها**) أي الأرض التي أقطعها لأنّ الحكم يدور مع علته، (**وله**) أي الإمام (**إقطاع الجلوس في الطريق الواسعة و**) في (**رحاب المساجد المتسعة غير المحوطة**) لأنّ له في ذلك اجتهاداً من حيث إنّه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضر بالمارة. فكان للإمام أنْ يجلس فيها (**ما لم يضيّق على الناس. فيحرم**) عليه أنْ يجلس من يرى أنّه يضر بالمارة، (**ولا يملك ذلك المقطع ويكون**) (**أحق بالجلوس فيها**) بمنزلة السابق إليها بلا انقطاع، لكن لا يسقط حقه بنقل متاعه بخلاف السابق (**ما لم يعد الإمام فيه**) أيْ في إقطاعه. لأنّه كما أنّ له اجتهاداً في الإقطاع له اجتهاد في استرجاعه. وعلم مما تقدّم: أنّ رحبة المسجد لو كانت محوطة لم يجز إقطاع الجلوس بها لأنّها من المسجد (**فإنْ لم يقطعها**) أي الطريق الواسعة ورحاب المسجد غير المحوطة (**الإمام**) أحداً (**فلمن سبق إليها الجلوس فيها بغير إذنه**) لقوله ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**»[1] واتفق أهل الأمصار في سائر الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير نكير. ومحله ما لم يضيق أو يضر بالمارة (**ويكون**) السابق إليها (**أحق بها ولو ليلاً. ما لم ينقل متاعه عنها**) لما سبق (**وإنْ أطال الجلوس فيها أزيل**) لأنّه يصير كالمتملك. ويختص بنفع يساويه فيه غيره. وإنْ قام وترك

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: في إحياء الموات، والدارمي في كتاب البيوع، باب: أحيا أرضاً ميتة فهي له، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في المرفق، وأحمد في (م ٣، ص ٣٠٤، ٣١٣).

متاعه لم يجز لغيره إزالته. وإنْ نقل متاعه كان لغيره الجلوس فيها. ولو لم يأت الليل (وإنْ) نقل متاعه لكن (أجلس غلامه، أو أجنبياً ليحفظ له المكان حتى يعود، فهو كما لو ترك المتاع فيه) فليس لغيره الجلوس فيه، (وليس له) أي الجالس بطريق واسع ونحوه (الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه، أو) يمنع (وصولهم) أي المعاملين (إليه) أيْ إلى جاره، (أو يضيق عليه) أيْ على جاره (في كيل، أو وزن، أو أخذ، أو إعطاء) لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[1] (وله) أي الجالس بطريق واسع أو رحبة مسجد غير محوطة (أنْ يظلل على نفسه فيها بما لا ضرر فيه من بارية) أيْ حصير، (وكساء) لدعاء الحاجة إلى ذلك، (وليس له أنّ يبني دكة ولا غيرها) في الطريق ولو واسعاً. وتقدّم في الصلح، ولا في رحبة المسجد لما فيه من التضييق (فإنْ سبق اثنان فأكثر إليها) أيْ إلى الطريق الواسع أو إلى رحبة المسجد غير المحوطة، (أو) سبق (إلى خان مسبل، أو) سبق إلى (رباط، أو) إلى (مدرسة، أو) إلى (خانكاه) ويقال: خانقاه، (ولم يتوقف فيها) أيْ المذكورات من الرباط والمدرسة والخانكاه (على تنزيل ناظر) وضاق المكان عن انتفاع جميعهم (أقرع) لأنّهم استووا في السبق. والقرعة مميزة (ومن سبق إلى معدن مباح) غير مملوك (فهو أحق بما يناله منه) باطناً كان المعدن أو ظاهراً. لحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[2]، (ولا يمنع) السابق (ما دام آخذاً) للحديث (ولو طال) مقامه، (و) قال (في المغني والشرح: فإنْ أخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك) لعدم دعاء الحاجة إليه، (فإنْ سبق اثنان فأكثر إليه) أيْ إلى المعدن المباح، (وضاق المكان عن أخذهم جملة أقرع كطريق) أيْ كما لو سبق اثنان فأكثر إلى طريق واسع وضاق عن جلوسهما. فيقرع بينهما كما سبق، (وإنْ حفره) أي المعدن (إنسان من جانب آخر) غير الذي حفر منه السابق (فوصل إلى النيل لم يكن له) أي السابق (منعه) لأنّ حقه إنّما تعلق بما وصل إليه دون غيره، (ومن سبق إلى مباح فأخذه مثل ما ينبت في الجزائر، والرقاق، وكل موات من الطرفاء، والقصب، والشعر، وثمر الجبل، وغير ذلك من النباتات، أو) سبق (إلى صيد ولو سمكاً، أو) سبق إلى (عنبر، وحطب، وثمر) مباح، (ولؤلؤ، ومرجان، ونحوه) كمسك، وعسل نحل، (وما ينبذه الناس رغبة عنه) كعظم به شيء من لحم رغب عنه، ونثار في عرس ونحوه، وما يتركه الحصاد من الزرع واللقاط من الثمر رغبة عنه (ملكه) آخذه مسلماً كان أو ذمياً للحديث السابق، (والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ) فلا يملك ما لم يحزه ولا يمنع غيره منه،

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).
(٢) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: في إقطاع الأرضين.

(وإنْ سبق إليه) أي المباح (اثنان) فأكثر (قسم بينهما) بالسوية. لأنّهما استويا في السبب والقسمة ممكنة. وحذراً من تأخير الحق (ولو كان الآخذ للتجارة، أو الحاجة) أيْ لا فرق بين الحاجة والتاجر، لأنّ الاستحقاق بالسبب لا بالحاجة، (ولا يقترعان) بل يقتسمان لما سبق، (وكذا لو سبق) واحد أو اثنان فأكثر (إلى ما ضاع من الناس مما لا تتبعه الهمة) أيْ همة أوساط الناس لأنّه يملكه بمجرد الالتقاط. ولا يحتاج لتعريف، (و) كذا من سبق إلى (ما يسقط من الثلج، والمن، وسائر المباحات) كاللإذن، (وإنْ سبق) إنسان (إلى لقيط، أو) إلى (لقطة، أو) سبق (إلى طريق فهو أحق به) لحديث: «من سبق الخ»[1]. (فإنْ رأى اللقطة) أو اللقط (واحد وسبق آخر إلى أخذها) أو أخذه أي اللقيط، (فهي) وهو أي اللقيط (لمن سبق) للحديث، (فإنْ) رآهما اثنان و(أمر أحدهما صاحبه بأخذها)، أو أخذه (فأخذها)، أو أخذه (ونواه) أي الآخذ (لنفسه. فهي) أي اللقطة أو اللقيط (له) أيْ للآخذ، لأنّه السابق وقد عزل نفسه عن التوكيل بنية الأخذ له، (وإلا) بأنْ لم يأخذها لنفسه. فاللقطة واللقيط (لمن أمره) بالأخذ له (في قول) من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط. وجزم به الموفق وغيره. والمذهب لا يصح. وتقدم في الوكالة. وتقدم الفرق بينه وبين الاصطياد.

فصل: في مسائل من أحكام الانتفاع بالمياه غير المملوكة ونحوها (وإذا كان الماء في نهر) صغير (غير مملوك كمياه الأمطار، و) كـ(ـالأنهار الصغار، وازدحم الناس فيه) أيْ الماء، (وتشاحوا فلمن في أعلاه) أي النهر (أنْ يبدأ) بالسقي، (فيسقي) أرضه، (ويحبس الماء) بها (حتى يصل إلى كعبه، ثم يرسله إلى من يليه) فيسقي ويحبسه إلى أنْ يصل إلى كعبه، ثم يرسله إلى من يليه فيفعل (كذلك) وهلم جرا (إلى آخرهم) لحديث عبادة أنّ النبيّ ﷺ «قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط، أو يفنى الماء» رواه ابن ماجه وعبد اللّه بن أحمد. ومعناه قصة الزبير مع الأنصاري في الصحيحين (فإنْ لم يفضل) من الماء (من الأول) شيء (أو) لم يفضل (من يليه) أي الأول (شيء، فلا شيء للباقي) أيْ لم بعده لأنّه ليس له إلا ما فضل. فهو كالعصبة مع أصحاب الفروض في الميراث، (وإنْ كان بعض أرض أحدهم مستقلاً، و) كان (بعضها مستعلياً سقى كلّ واحدة على حدتها) أي انفرادها فيسقي الأعلى ثم يرسل الماء إلى من يليه، ثم كذلك حتى يصل إلى الأسفل فيسقيه لما تقدم، (فإن استوى اثنان) فأكثر (في القرب من أول النهر اقتسما الماء بينهما) على قدر الأرض (إنْ أمكن) قسمه لتساويهما في الحق، (وإلا) بأنْ لم يمكن قسمه بينهم (أقرع، فإنْ كان الماء لا يفضل عن) سقي (أحدهما سقى القارع) أولاً (بقدر حقه من

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: في إقطاع الأرضين.

الماء، ثم يتركه) أي الماء (للآخر، وليس له أنْ يسقي بجميع الماء لمساواة الآخر له) في استحقاق الماء، (وإنّما القرعة للتقدّم) في استيفاء الحق لا في أصل الحق (بخلاف الأعلى مع الأسفل، فإنّه ليس للأسفل حق إلا في الفاضل عن الأعلى) كما تقدّم، (وإنْ كانت أرض أحدهما أكثر من) أرض (الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض) فلو كان لأحدهما جريب وللآخر جريبان مثلاً قسم بينهما أثلاثاً. لذي الجريب ثلث وللآخر ثلثان. وهكذا، لأنّ من أرضه أكثر مساواة للآخر في القرب. فاستحق جزءاً من الماء في نظير الزائد، (ولو احتاج الأعلى إلى الشرب) أيْ سقي أرضه (ثانياً قبل انتهاء سقي الأرض لم يكن له ذلك) إلى أنْ ينتهي سقي الأراضي ليحصل التعادل. (ومن سبق إلى قناة لا مالك لها وسبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق، أو من أسفل، فلكل واحد منهما ما سبق إليه) لحديث «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[1]، (ولمالك أرض منعه من الدخول بها) أيْ بأرضه، (ولو كانت رسومها) أيْ القناة (في أرضه) فلا يدخل المحيي أرض الغير بغير إذنه، لأنّه تصرف في ملك الغير بغير إذنه. ولا يعارضه ما تقدم في الصلح من دلالة الرسوم على المالك، لأنّ المحيي إنّما يملك القناة بالإحياء. فوجود الرسوم لا يدل على سبق ملكه بخلاف الجار ونحوه ممن ملكه ثابت، (وإنّه) بكسر الهمزة على الاستئناف (لا يملك) رب أرض (تضييق مجرى قناة في أرضه خوف لص، لأنّه) أيْ مجراها (لصاحبها) أيْ القناة فلا يتصرف غيره فيه بغير إذنه، (وإنْ كان النهر كبيراً لا يحصل فيه تزاحم كالنيل، والفرات، ودجلة، فلكل أحد أنْ يسقي منه ما شاء متى شاء كيف شاء) لأنّه لا ضرر في ذلك، (فإنْ أراد إنسان إحياء أرض يسقيها منه) أيْ من السيل، (أو) يسقيها (من، غير مملوك تجري فيه مياه الأمطار ولو كان أقرب إلى أول النهر لم يمنع) أيْ لم يمنعه من له حق في هذا الماء من الإحياء لأنّ حقه في الماء لا في الموات (ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه) فيملكون منعه دفعاً للضرر عنهم، (ولا يسقي) من أحيا بعدهم (قبلهم) لأنّ حقهم أسبق ولأنّ من ملك أرضاً ملكها بحقوقها ومرافقها. فلا يملك غيره إبطال حقوقها وسبقهم إياه بالسقي من حقوقها (ولو أحيا سابق في أسفلـ)ـه أيْ النهر الصغير، (ثم) أحيا (آخر فوقه، ثم) أحيا (ثالث فوق الثاني سقي المحيي أولاً، ثم) سقى (الثاني، ثم) سقى (الثالث) لأنّ المعتبر السبق إلى الإحياء لا إلى أول النهر (ولو كان الماء بنهر مملوك كحفر نهر صغير سيق الماء إليه من نهر كبير. فما حصل فيه من الماء ملك) للحيازة، (فلو كان) النهر (لجماعة فـ)ـالماء (بينهم) على قدر ملكهم في النهر. وذلك معنى قوله: (على حسب العمل والنفقة) لأنّه إنّما ملك بالعمارة. والعمارة بالنفقة والعمل، (فإنْ لم يكفهم) الماء، (وتراضوا على قسمته جاز) لأنّ الحق لا يعدوهم، (وإلا)

---

(1) رواه أبو داود في كتاب الإمارة، باب: في إقطاع الأرضين.

أيْ لم يتراضوا على قسمته (قسمه الحاكم) بينهم (على قدر ملكهم) أيْ قسم لكل واحد من الماء بقدر ما يملك من النهر (فتؤخذ خشبة، أو حجر مستوي الطرفين والوسط، فتوضع على موضع مستوٍ من الأرض في مصدم الماء فيه) أي المذكور من الخشبة، أو الحجر (حزوز، أو ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من كل حز، أو ثقب إلى ساقيه مفردة لكل واحد منهم. فإذا حصل الماء في ساقيته انفرد به) فيتصرف فيه بما أحب، لأنّه انفرد بملكه (فإنْ كانت أملاكهم) مستوية فواضح وإنْ كانت (مختلفة قسم) الماء (على قدر ذلك) أيْ أملاكهم (فإذا كان لأحد نصفه، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه. جعل فيه ستة ثقوب، لصاحب النصف ثلاثة) ثقوب (تصب في ساقيته، ولصاحب الثلث، اثنان) يصبان في ساقيته، (ولصاحب السدس، واحد) يصب في ساقيته، (فإذا أراد أحدهم أنْ يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز) له ذلك (بغير رضاه) لأنّه يتصرف في ساقيته ويخرب حافتها ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز (وما حصل لأحدهم في ساقيته تصرف فيه بما أحب من عمل رحي عليها) أيْ الساقية، (أو) عمل (دولاب، أو عبارة) بالعين المهملة والباء الموحدة، (وهي خشبة تمد على طرفي النهر، أو) عمل (قنطرة يعبر الماء عليها، أو غير ذلك من التصرفات) لأنّها ملكه لا حق لغيره فيها. (وأما النهر المشترك) بين جماعة، (فليس لأحدهم أنْ يتصرف فيه بذلك) أيْ بما أحب، (فليس له) أيْ أحد الشركاء (فتح ساقية إلى جانبه) أي النهر (قبل المقسم) بكسر السين أيْ موضع القسم وهو الحجر أو الخشبة التي بها الثقوب (يأخذ حقه منها، ولا أنْ ينصب على حافتي النهر رحى تدور بالماء ولا غير ذلك) من نحو ما تقدّم (لأنّ حريم النهر مشترك، فلم يملك التصرف فيه بغير إذنهم) كسائر الحقوق المشتركة.

تتمة: نقل يعقوب فيمن غصب حقه من ماء مشترك للبقية أخذ حقهم (وإذا اقتسموا ماء النهر المشترك بالمهايأة وكان حق كل واحد منهم معلوماً مثل أنْ يجعلوا لكل حصة يوماً وليلة، أو لواحد من طلوع الشمس إلى الزوال)، وللآخر (من الزوال إلى الغروب ونحو ذلك) جاز (أو اقتسمو) ه بالـ(ساعات، وأمكن ضبط ذلك بشيء معلوم جاز إذا تراضوا به) لأنّ الحق لا يتجاوزهم، (وتقدم في الصلح: لو احتاج النهر) المشترك (ونحوه إلى عمارة، أو كرى) أيْ تنظيف وأنّه على الشركاء بحسب أملاكهم ومن سد له ماء لجاهه فلغيره السقي منه لحاجة ما لم يكن تركه يرده على من سد عنه (ومن ترك دابة بمهلكة أو) بـ(فلاة لعجزه عن علفها، أو) تركها بهما (لانقطاعها) أيْ عجزها عن المشي، (ويأسه منها ملكها مستنقذها نصاً) لما روى الشعبي مرفوعاً: «من وجد دابة عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له»[1] قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن فقلت: يعني للشعبي: من حدثك بهذا؟ قال

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الشفعة.

غير واحد من أصحاب النبيّ ﷺ. رواه أبو داود بإسناده والدارقطني ولأنّ فيه إحياءً لها وإنقاذاً من الهلاك وصوناً للمال عن الضياع وحفظاً لحرمة الحيوان (لا) إنْ أخذ (عبداً، أو متاعاً تركه) ربه (عجزاً) عنه. فلا يملكه بذلك، اقتصاراً عى صورة النص. ولأنّ العبد يمكنه في العادة التخلص إلى الأماكن التي يعيش بها. والمتاع لا حرمة له في نفسه. ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان فإنّ الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى. وتأكله السباع، والمتاع يبقى (ولا ما ألقي في البحر خوفاً من الغرق) فلا يملكه آخذه قال الحارث نص عليه. وقيل يملكه آخذه قدّمه في الفائق والرعايتين. وصححه في النظم. وقطع به في التنقيح والمنتهى. وتبعهم المصنف في اللقطة في ظاهر كلامه (أو انكسرت السفينة وأخرجه) أي المتاع الذي كان فيها (قوم) فلا يملكونه (فيرجع آخذه) أي العبد على ربه (بنفقة واجبة، و) بـ(ـأجرة حمل متاع) وإنقاذ العبد أو المتاع من البحر. وإنْ لم يأذن ربه كما يأتي في الجعالة، لأنّ فيه حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من الهلكة (وللإمام أنْ يحمي) وفي نسخ: أنْ يحيي. والأول الصواب. كما في المقنع والفروع وغيرهما. ويدل عليه آخر كلامه (أرض موات لرعي دواب المسلمين التي يقوم بحفظها من الصدقة والجزية ودواب الغزاة، و) رعي (ماشية الضعفاء عن البعد للرعي وغير ذلك، ما لم يضيق على المسلمين) لقول عمر رضي الله تعالى عنه: «المال مال الله، والعباد عباد الله. والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت من الأرض شبراً في شبرٍ». رواه أبو عبيد. قال مالك: بلغني أنّه كان يحمل على أربعين ألفاً من الظهر في سبيل الله وروى أيضاً أنّ عثمان حمى. واشتهر ولم ينكر. فكان كالإجماع (ليس ذلك) أي الحمي (لغيره) أي الإمام لقيام الإمام مقام المسلمين، فيما هو من مصالحهم دون غيره (وما حماه النبيّ ﷺ فليس لأحد) من الأئمة أو غيرهم (نقضه، ولا تغييره) لا (مع بقاء الحاجة إليه، و) لا مع (عدمها، ولا إحياؤه. فإنْ أحياه لم يملكه) لأنّ النص لا ينقض بالاجتهاد، (وكان له ﷺ فقط) دون غيره (أنْ يحمي لنفسه) لقوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[1] رواه أبو داود. وذلك لأنّ صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وما له كان يرده في المسلمين. ففارق الأئمة في ذلك. وساووه فيما كان صلاحه للمسلمين (ولم يفعل) أيْ لم يحمِ ﷺ لنفسه شيئاً، وإنّما حمى للمسلمين، فروى ابن عمر قال: «حمى النبيّ ﷺ النقيع لخيلِ المسلمين» رواه أبو عبيد. والنقيع بالنون موضع ينتفع فيه الماء فيكثر فيه الخصب (وما حماه غيره) أيْ غير النبيّ ﷺ (من الأئمة جاز له) أيْ لذلك الحامي نقضه، (و) جاز (للإمام غيره نقضه) لأنّ حمى الأئمة اجتهاد في حماه في تلك

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب: أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري، وأحمد في (م٤، ص٣٨).

المدة دون غيرها، (و) ينبني على ذلك أنّه (يملكه محييه) لأنّ ملك الأرض بالإحياء منصوص عليه، والنص مقدّم على الاجتهاد، (وليس للأئمة أنْ يحموا لأنفسهم شيئاً) لما تقدّم من قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[1] ومن أخذ مما حماه إمام عزر في ظاهر كلامهم لافتياته على الإمام، (وظاهره، ولا ضمان) على من أخذ مما حماه الإمام شيئاً، إلا أنّه مباح، والمنع من حيث الافتيات فقط. ولا يجوز لأحد أنْ يأخذ من أرباب الدواب عوضاً عن مرعى موات أو حمى. لأنّه ﷺ «شرك الناس فيه» قاله في الأحكام السلطانية. وإذا كان الحمى لكافة الناس تساوي فيه جميعهم. فإنْ خص به المسلمين اشترك فيه غنيهم وفقيرهم. ومنع منه أهل الذمة. وإنْ خص به الفقراء منه الأغنياء وأهل الذمة. ولا يجوز أنْ يخص به الأغنياء، ولا أهل الذمة.

بـاب الجعالة

بتثليث الجيم. روي عن ابن مالك، مشتقة من الجعل، بمعنى التسمية، لأنّ الجاعل يسمي الجعل لمن يعمل له العمل، أو من الجعل بمعنى الإيجاب. يقال: جعلت له كذا. أيْ أوجبت، ويسمى ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله: جعلاً، وجعالة، وجعيلة. قاله ابن فارس، والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ [2] وحديث اللديغ (وهي جعل شيء) من المال (معلوم كأجرة) بالرؤية أو الوصف، و(لا) يشترط أنْ يكون معلوماً إنْ كان (من مال حربي، فيصح) أنْ يجعل الإمام من مال حربي (مجهولاً) كثلث مال فلان الحربي ونحوه، لمن يدل على قلعة ونحوها وتقدّم في الجهاد (لمن يعمل له عملاً مباحاً) متعلق بجعل، (ولو) كان العمل المباح (مجهولاً) كخياطة ثوب لم يصفها، ورد لقطة لم يعين موضعها، لأنّ الجعالة له جائزة لكل منهما فسخها، فلا يؤدي إلى أنْ يلزمه مجهولاً بخلاف إجارته (و) يصح أيضاً أنْ يجاعل (على) أنْ يعمل له (مدة ولو مجهولة) كمن حرس زرعي فله كلّ يوم كذا (سواء جعله لمعين، بأنْ يقول من تصح إجارته) وهو جائز التصرف لزيد مثلاً (إنْ رددت لقطتي فلك كذا، فـ)يستحقه إنْ ردها، و(لا يستحق من ردها سواه) أيْ سوى المخاطب بذلك، لأنّ ربها لم يجاعله على ردها، وإنْ كانت بيد إنسان فجعل له مالكها جعلاً ليردها لم يبح له أخذه. ذكره في المبدع (أو) جعله لـ(ـغير معين بأنْ يقول: من رد لقطتي، أو وجدها) فله كذا، (أو) من (بنى لي هذا الحائط، أو) من (رد عبدي) الآبق

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب: أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري، وأحمد في (م٤، ص٣٨).

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(فله كذا. فيصح العقد) مع كونه تعليقاً، لأنّه في معنى المعاوضة، لا تعليقاً محضاً، (ويستحق) العامل (الجعل بالرد) أيْ بعمل ما جوعل عليه، كرد اللقطة أو العبد، وبناء الحائط ونحوه، (ولو كان) المسمّى في رد الآبق (أكثر من دينار، أو) أكثر من (اثني عشر درهماً) فضة، لأنّه قد استقر على الجاعل بالفعل، (وإنْ لم يكن) المسمّى (أكثر) من دينار أو اثني عشر درهماً (فله) أي العامل (في) رد (العبد) الآبق (ما قدره الشارع) ديناراً أو اثني عشر درهماً، وتلغى التسمية. قطع به الحارثي، وصاحب المبدع، لأنّ من أوجب عليه الشارع شيئاً مقدراً من المال عند وجود سببه استقر عليه كاملاً بوجود سببه، كأداء ربع مال الكتابة للمكاتب عند أدائه مال كتابته، وقدّم في الفروع أنّه لا يستحق إلا المسمّى. قال في التنقيح وشرح المنتهى: وهو ظاهر كلام غيره، وأطلق الوجهين في المنتهى (فمن فعله) أي العمل المسمّى عليه الجعل (بعد أنْ بلغه الجعل استحقه كدين) أيْ كسائر الديون عن المجاعل، لأنّ العقد استقر بتمام العمل، فاستحق ما جعل له كالربح في المضاربة، (و) من بلغه الجعل (في أثنائه) أيْ أثناء العمل الذي سمي الجعل لم عمله (يستحق) من الجعل (حصة تمامه) أي العمل إنْ أتمه بنية الجعل، لأنّ عمله قبل بلوغ الجعل وقف غير مأذون فيه. فلم يستحق عنه عوضاً، لأنّه بذل منافعه متبرعاً بها، ويأتي من فعله قبل أنْ يبلغه الجعل، (والجماعة) إنْ فعلت المجاعل عليه (تقتسمه) أي الجعل، لأنّهم اشتركوا في العمل الذي به استحق الجعل، بخلاف ما لو قال من دخل: هذا الثقب فله دينار، فدخله جماعة استحق كلّ واحد منهم ديناراً، لأنّه دخل دخولاً كاملاً بخلاف رد اللقطة ونحوه، فإنّه لم يردها واحد منهم رداً كاملاً، ومن نحو ذلك لو قال: من نقب السور فله دينار فنقبه ثلاثة نقباً واحداً اشتركوا في الدينار، وإنْ نقب كل واحد نقباً استحق كل واحد ديناراً، (وإذا رد) العامل اللقطة أو العبد ونحوهما (لم يكن له الحبس) أيْ حبس المردود (على الجعل) فإنْ حبسه عليه وتلف ضمنه، (وإنْ تلف الجعل) بيد المجاعل (كان له) أي العامل (مثله إنْ كان مثلياً، وإلا) بأنْ لم يكن مثلياً (فقيمته) إذا رد، (فإنْ فاوت بينهم) أيْ بين الجماعة العاملين (فجعل لواحد) على رده (ديناراً، و) جعل (لآخر) دينارين (اثنين، و) جعل (لآخر ثلاثة) دنانير (جاز) على ما تراضوا عليه (فإنْ) رده واحد استحق جعله. وإنْ (رده الثلاثة فلكلّ واحد ثلث جعله) وإنْ رده اثنان منهم، فلكلّ منهما نصف جعله، وإنْ جعل لأحدهم ديناراً وللآخرين عوضاً مجهولاً فردوه، فلصاحب الدينار ثلثه وللآخرين أجرة عملهما، (وإنْ جعل) رب العبد الآبق مثلاً (لواحد معين) كزيد (شيئاً في رده، فرده) زيد (هو وآخران معه، وقالا: رددناه معاونة له) أيْ لزيد مثلاً (استحق) زيد (جميع الجعل، ولا شيء لهما) لأنّهما تبرعا بعملهما، (وإنْ قالا: رددناه لنأخذ العوض لأنفسنا، فلا شيء لهما) لأنّهما عملا من غير جعل، (وله) أيْ زيد (ثلث الجعل) لأنّه عمل ثلث العمل (وإنْ نادى غير صاحب

الضالة، فقال: من ردها فله دينار، فردها رجل) أو امرأة **(فالدينار على المنادي، لأنّه ضمن)** أيْ التزم **(العوض)** ولا شيء على ربها، لأنّه لم يلتزمه، **(وإنْ قال)** المنادي غير رب الضالة **(في النداء: قال فلان: من رد ضالتي فله دينار)** ولم يكن ربها قال ذلك **(فردها رجل لم يضمن المنادي)** لأنّه لم يلتزم **(العوض)** والراد مقصر بعدم الاحتياط، **(وإنْ رده)** أي العبد ونحوه **(من دون المسافة المعينة، كأن قال)** رب آبق: **(من رد عبدي من بلد كذا فله كذا، فرده)** إنسان **(من بعض طريقه)** أيْ طريق البلد المسمّى **(فـ)**ـإنّه يستحق **(بالقسط)** من الجعل المسمّى، فإنْ كان المحل الذي رد منه نصف المسافة استحق نصف المسمى، وإنْ كان أقل أو أكثر فبحسابه **(و)** إنْ رده **(من)** موضع **(أبعد منها)** أيْ من البلدة المسماة **(له المسمّى فقط)** لأنّه لم يجعل للزائد على المسافة عوضاً، فلم يستحق الراد في مقابلته شيئاً، **(وإنْ رده)** العامل **(من غير البلد المسمّى)** ومن غير طريقه **(فلا شيء له)** لأنّ ربه لم يجعل على رده من غير البلد الذي عينه عوضاً، فالرّاد متبرع بعمله **(كما لو جعل)** رب آبقين **(له في رد أحد عبديه)** كسالم شيئاً **(معيناً، فرد)** العبد **(الآخر)** فلا يستحق المعين. قلت بل ما قدره الشارع، وكذا التي قبلها، **(وإنْ قال)** رب آبقين: **(من رد عبديَّ فله كذا، فرد أحدهما فله نصف الجعالة)** لأنّه رد نصفها، ويأتي: لو هرب قبل تسليمه لم يستحق شيئاً، **(ومن فعله)** أي العمل المجاعل عليه **(قبل أنْ يبلغه الجعل لم يستحقه)** أي الجعل، ولا شيء منه لأنّه متبرع بعمله **(وحرم)** عليه **(أخذه)** أي الجعل، لأنّه من أكل المال بالباطل **(وسواء رده)** قبل بلوغ الجعل أو بعده، إذ الجعل في مقابلة العمل لا التسليم. أيْ سلم المردود ونحوه. **(ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل)** كأنْ يقول: من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا، فإنْ أتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شيء آخر. وإنْ لم يف به فيها، فلا يلزمه شيء له. قاله في الشرح، بخلاف الإجارة، فالجعالة وإنْ كانت نوع إجارة، لكن تخالفها في أشياء، منها هذه المسألة ومنها أن الفاعل لم يلتزم الفعل، وأن العقد قد يقع لا مع معين، كمن فعل كذا فله كذا **(وكل ما جاز أنْ يكون عوضاً في الإجارة جاز أنْ يكون عوضاً في الجعالة)** فيصح أنْ يجعل لعامل نفقته وكسوته، كاستئجاره بذلك مفرداً أو مع دراهم مسماة. وتزيد الجعالة بجعل مجهول من مال حربي. وتقدّم: **(وكل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال جاز أخذه)** أي العوض **(عليه في الجعالة، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة. كالغناء، والزمر، وسائر المحرمات. لا يجوز أخذ الجعل عليه)** لقوله تعالى: **﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾**[1] **(وما يختص أنْ يكون فاعله من أهل القربة)** بأنْ اشترط إسلام فاعله **(مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة، والصيام لا يجوز أخذ**

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

الجعل عليه) كما تقدّم في الإجارة (فأمّا ما يتعدى نفعه كالأذان ونحوه) كتعليم فقه وقرآن، وقضاء، وإفتاء على تفصيل يأتي في القضاء ورقية (فيجوز) لحديث أبي سعيد، (وتقدم في الإجارة) مفصلاً، (وإنْ جعل) لمن عمل له عملاً (عوضاً مجهولاً كقوله: من رد عبدي الآبق فله نصفه، أو من رد ضالتي، فله ثلثها، أو فله ثوب، ونحوه) من المجهولات (أو) جعل له عوضاً (محرماً كالخمر، فله في ذلك كله أجرة المثل) لأنّه عمل بعوض لم يسلم له، (وإنْ قال من داوى لي هذا) الجريح (حتى يبرأ من جرحه، أو) داوى هذا المريض حتى يبرأ من (مرضه، أو) داوى هذا الأرمد حتى يبرأ من (رمده فله كذا لم يصح) العقد فيها مطلقاً صححه في الإنصاف وغيره. (وهي) أي الجعالة (عقد جائز) من الطرفين. قال في الشرح: لا نعلم في ذلك خلافاً (لكلّ واحد منهما) أيْ من الجاعل والمجعول له المعين (فسخها) متى شاء كسائر العقود الجائزة، (فإنْ فسخها العامل) ولو بعد شروعه في العمل (لم يستحق) لما عمله (شيئاً) لأنّه فوت على نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه، كعامل المساقاة، (وإنْ فسخها الجاعل) قبل شروع العامل لم يلزمه شيء و(بعد الشروع فعليه للعامل أجرة) مثل (عمله) لأنّه عمل بعوض ولم يسلم له فكان له أجرة عمله وما عمله بعد الفسخ لا أجرة له عليه لأنّه غير مأذون فيه. وإنْ زاد الجاعل أو نقص من الجعل قبل الشروع في العمل جاز وعمل به لأنّها عقد جائز فجاز فيه ذلك كالمضاربة (وإنْ اختلفا في أصل الجعل) أي التسمية بأنْ أنكرها أحدهما (فقول من ينفيه) لأنّ الأصل عدمه، (و) إنْ اختلفا (في قدره) أي الجعل، (أو) اختلفا في قدر (المسافة) بأنْ قال الجاعل: جعلت ذلك لمن رده من عشرة أميال، فقال العامل: بل من ستة أميال مثلاً (فقول جاعل) لأنّه منكر لما يدعيه العامل زيادة عما يعترف به. والأصل براءته منه وكذا لو اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في رده (ومن عمل لغيره عملاً بغير جعل فلا شيء له) لأنّه بذل منفعته من غير عوض فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان ما لم يلتزمه ولم تطب نفسه به (إنْ لم يكن) العامل (معداً لأخذ الأجرة، فإنْ كان) معداً لذلك (كالملاح، والمكاري، والحجام، والقصار، والخياط، والدلال، ونحوهم) كالنقاد والكيال والوزان وشبههم (ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل وأذن له) المعمول في العمل (فله أجرة المثل) لدلالة العرف على ذلك. (وتقدم معناه في الإجارة إلا في تخليص متاع غيره من بحر، أو فم سبع، أو فلاة، ولو) كان المخلص (عبداً فله) أي العامل (أجرة مثله) وإنْ لم يأذن له ربه لأنّه يخشى هلاكه وتلفه على مالكه بخلاف اللقطة. وكذا لو انكسرت السفينة فخلص قوم الأموال من البحر. فتجب لهم الأجرة على الملاك لأنّ فيه حثاً وترغيباً في إنقاذ الأموال من الهلكة. فإنّ الغواص إذا علم أنّ له الأجرة غرر بنفسه وبادر إلى التلخيص بخلاف ما إذا علم أنّه لا شيء له (وإلا في رد آبق من قن، ومدبر، وأم ولد إذا كان) الراد (غير الإمام فله ما قدره الشارع دينار، أو اثني عشر درهماً) روي عن عمر

وعلي وابن مسعود. وروى ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار مرسلاً أنّ النبيّ ﷺ «جعل في رد الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً والمعنى فيه الحث على حفظه على سيده وصيانة العبد عما يخاف من لحاقه بدار الحرب والسعي في الأرض بالفساد. ونقل ابن منصور: سئل أحمد عن جعل الآبق؟ فقال: لا أدري. قد تكلم الناس فيه. لم يكن عندي فيه حديث صحيح. وعلى الأول فإنْ رده الإمام فلا شيء له في رده نصاً لانتصابه للمصالح، وله حق في بيت المال على ذلك (**سواء رده**) أي الآبق (**من داخل المصر أو خارجه، قربت المسافة أو بعدت، وسواء كان**) الآبق (**يساوي المقدار**) الذي قدره الشارع (**أو لا. وسواء كان**) الراد (**زوجاً للرقيق**) الآبق (**أو ذا رحم في عيال المالك أو لا**) لعموم ماسبق.

تنبيه: يقال: أبق العبد، إذا هرب من سيده ـ بفتح الباء ـ يأبق، بكسرها وضمها فهو آبق وقال الثعالبي: في سر اللغة: لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف، ولا كد في العمل، وإلا فهو هارب، (**وإنْ مات السيد قبل وصول المدبر، وأم الولد**) إليه (**عتقا**) إنْ خرج المدبر من الثلث، (**ولا شيء له**) أيْ لرادهما في نظير الرد، لأنّ العمل لم يتم لأنّ العتيق لا يسمّى آبقاً (**ويأخذ**) راد الآبق (**منه**) أيْ من سيده أو تركته (**ما أنفق عليه، و**) ما أنفق (**على دابة**) يجوز التقاطها (**في قوت، وعلف، ولو لم يستأذن**) المنفق (**المالك**) في الإنفاق (**مع القدرة عليه**) أيْ على الاستئذان لأنّ الإنفاق مأذون فيه شرعاً، لحرمة النفس وحثاً على صون ذلك على ربه، بخلاف الوديعة ونحوها (**حتى ولو هرب**) المنفق عليه (**منه**) أيْ من واجده (**في طريقه، أو مات فله الرجوع عليه بما أنفق عليه قبل هربه**) أو موته، لأنّ النفقة عليه مأذون فيها شرعاً. أشبه ما لو أنفق بإذن مالكه قال في الفروع: ويرجع بنفقته ولو لم يستحق جعلاً كرده من غير بلد سماه أو هربه منه. نص عليه وإنّما يرجع بما أنفق (**ما لم ينو التبرع**) فلا نفقة له. وكذا لو نوى بالعمل التبرع، ولا أجرة له ومقتضاه لا تعتبر نية الرجوع، بخلاف الوديعة ونحوها، (**لكن لا جعل له إذا هرب**) الآبق منه (**قبل تسليمه**) لسيده، (**أو مات**) الآبق قبل تسليمه لأنّه لم يتم العمل (**ولو أراد**) واجد الآبق (**استخدامه بدل النفقة لم يجز**) ذلك (**كالعبد المرهون**) وأولى (**ومن أخذ الآبق، أو**) أخذ (**غيره**) من المال الضائع ليرده لربه (**فهو أمانة في يده. إنْ تلف**) قبل التمكن من رده (**من غير تفريط**) ولا تعد (**فلا ضمان عليه**) فيه لأنّه محسن بأخذه، (**وإنْ وجد**) راد الآبق (**صاحبه دفعه إليه إذا اعترف العبد أنّه سيده، إنْ كان كبيراً**) لأنّه إذا استحق أخذه بوصفه إياه فبتصديقه على أنّه مالكه أولى. وأمّا الصغير فقوله غير معتبر، (**أو أقام**) صاحبه (**بينة**) أنّه له فيدفعه إليه، (**فإنْ لم يجد**) واجد الآبق (**سيده دفعه إلى الإمام، أو**) إلى (**نائبه، فيحفظه لصاحبه**) إلى أنْ يجده، (**أو يبيعه**) الإمام، أو نائبه (**إنْ رأى المصلحة فيه**) أيْ في بيعه ويحفظ ثمنه لربه لانتصابه لذلك (**فإنْ باعه الإمام، أو نائبه لمصلحة رآها، فجاء سيده فاعترف أنّه كان أعتقه**) قبل بيع

الإمام أو نائبه (قبل قوله وبطل البيع) لأنّه لا يجر به إلى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً. ولم يصدر منه ما ينافيه، (وليس لواجده) أي العبد (بيعه، ولا تملكه بعد تعريفه) لأنّ العبد يتحفظ بنفسه، (فهو كضوال الإبل) لكن جاز التقاطه لأنّه لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد (ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً) بغير إذن مالكه، لأنّه إحسان إليه (كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته، ولا يضمن ما نقص بموته) أيْ ذبحه لأنه محسن به (ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير إذنه على النار لئلا تسري) النار (أو هدم قريباً منها إذا لم يقدر على الوصول إليها وخيف تعديها وعتوها لم يضمن. ذكره) ابن القيم (في الطرق الحكمية)، ثم قال: (قال: ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسناً ولا يضمن انتهى) وكذا في أعلام الموقعين، (وإنْ وجد فرساً لرجل من المسلمين مع أناس من العرب أيْ من البدو، فأخذ الفرس منهم، ثم إن الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشي جاز للآخذ بيعه، بل يجب عليه في هذه الحالة أنْ يبيعه لصاحبه. وإنْ لم يكن وكله في البيع. وقد نص الأئمه على هذه المسألة ونظائرها. ويحفظ الثمن) لربه (قاله الشيخ. وهي) أيْ هذه المسألة (في) الجزء (الخامس من الفتاوى المصرية).

بـاب اللقطة

قال في القاموس: اللقطة محركة وكحرمة وهمزة وثمامة: ما التقط انتهى وقوله: محركة أيْ مفتوحة اللام والقاف. وحكى عن الخليل: اللقطة بضم اللام وفتح القاف الكثير الالتقاط. وحكى عنه في الشرح: إنّها اسم للملتقط لأنّ ما جاء على فعله فهو اسم الفاعل، كالضحكة والهمزة واللمزة (وهي اسم لما يلتقط من مال) ضائع، (أو مختص ضائع) كالساقط من ربه بغير علمه (وما في معناه) أيْ معنى الضائع، كالمتروك قصداً لأمر يقتضيه (لغير حربي) فإنْ كانت لحربي ملكها واجدها، كالحربي إذا ضل الطريق فوجده إنسان فأخذه ملكه وتقدّم (يلتقطه غير ربه) فإن التقطه ربه لم يسم لقطة عرفاً. والأصل في اللقطة: ما روى زيد بن خالد الجهني. قال: «سئل النبيّ ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإنْ لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك. فإنْ جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه». وسأله عن ضالة الإبل فقال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها». وسأله عن الشاة؟ فقال: «خذها، فإنّما هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1] متفق عليه. وأركانها ثلاثة: ملتقط وملقوط والتقاط

(١) رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب: الظهار وقول الله تعالى: ﴿قد سمع الله قول التي=

(وينقسم) المال الضائع ونحوه (ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا تتبعه همة أوساط الناس) قال في القاموس: الهمة بالكسر وتفتح ما هم به من أمر ليفعل (كالسوط) ما يضرب به. وفي شرح المهذب هو فوق القضيب ودون العصا. وفي المختار هو سوط لا ثمرة له (والشسع) أحد سيور النعل الذي يدخل بين الأصبعين (والرغيف، والكسرة، والثمرة، والعصا، ونحو ذلك) كالخرقة والحبل وما لا خطر له. قال في المبدع: والمعروف في المذهب تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو كثر. ونص في رواية أبي بكر بن صدقة أنّه يعرف الدرهم. قال ابن عقيل: لا يجب تعريف الدانق، وحمله في التلخيص على دانق الذهب نظراً لعرف العراق (وما قيمته كقيمة ذلك. فيملك بأخذه، وينتفع به آخذه بلا تعريف) لحديث جابر « رخص النبيّ ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به» رواه أبو داود (والأفضل أنْ يتصدق به) ذكره في التبصرة (ولا يلزمه) أي الملتقط (دفع بدله إنْ وجد ربه) لأنّ لاقطه ملكه بأخذه، (ولعل المراد إذا تلف) قال في الشرح: إذا التقطه إنسان وانتفع به وتلف فلا ضمان (فأمّا إنْ كان) ما التقطه مما لا تتبعه الهمة (موجوداً، ووجد) ملتقطه (ربه فيلزمه دفعه إليه) ويؤيده: تعبيرهم بالبدل إذ لا يعدل إليه إلا عند تلف المبدل. ولهذا قال الموضح: ظاهر كلامهم يلزم دفع عينه، (وكذا لو لقي كناس ومن في معناه) كالمقلش (قطعاً صغاراً مفرقة) من الفضة فإنّه يملكها بأخذها ولا يلزمه تعريفها ولا بدلها إنْ وجد ربها (ولو كثرت) بضم بعضها إلى بعض لأنّ تفرقها يدل على تغاير أربابها (ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة ترك إياس لانقطاعها) أيْ عجزها عن المشي (أو) تركها لـ(ـعجزه عن علفها. ملكها آخذها) لحديث الشعبي. وتقدم بخلاف عبد ومتاع (إلا أنْ يكون تركها ليرجع إليها، أو ضلت منه) فلا يملكها آخذها، (وتقدم آخر إحياء الموات) موضحاً، (وكذا ما ألقي خوف الغرق) في البحر فيملكه آخذه لأنّ مالكه ألقاه باختياره. فأشبه المنبوذ رغبة عنه كما في التنقيح والمنتهى وغيرهما فهو مخالف لما قدّمه في إحياء الموات ويحتمل أنّ المراد التشبيه في تقدّم حكمه أو أنّه مشبه بالمستثنى. فلا مخالفة وتقدم توضيح ذلك في إحياء الموات وبيان الخلاف فيه.

القسم (الثاني: الضوال التي تمتنع من صغار السباع. مثل ثعلب، وذئب، وابن آوى، وولد الأسد) والضوال جمع ضالة وهي اسم حيوان خاصة. ويقال لها الهوامي والهوافي والحوامل وامتناعها إما لكبر جثتها (كإبل، وخيل، وبقر، وبغال، و) إما لطيرانها كـ(ـطيور تمتنع بطيرانها، و) إما بسرعة عدوها كـ(ـظباء)، وإما بنابها (كفهود معلمة) أو قابلة للتعليم، وإلا

= تجادلك في زوجها﴾، ومسلم في كتاب اللقطة: ١، وأبو داود في كتاب اللقطة، باب: التعريف باللقطة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٥، وابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل والبقر، والغنم، وأحمد في (م ٤، ص ١١٦، ١١٧).

فليست مالاً، كما يعلم مما تقدّم في البيع (وكـ)ـإبل (حمر) أهلية (وخالف الموفق فيها) فقال: الأولى إلحاقها بالشاة لمساواتها لها في العلة (فهذا القسم غير الآبق يحرم التقاطه) لما تقدم في الحديث من قوله ﷺ: لما سئل عن ضالة الإبل «مالك ولها. دعها فإنّ معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها»[1] وحذاؤها خفها، لأنّه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لأنّها تأخذ فيه ماء كثيراً فيبقى معها يمنعها العطش. ولقوله ﷺ: «لا يؤوي الضالة إلا ضال»[2] رواه أحمد وغيره. وأما الآبق فيجوز التقاطه صوناً له عن اللحوق بدار الحرب وارتداده وسعيه بالفساد. وتقدّم (و) هذا القسم (لا يملكه) ملتقطه (بتعريفه) لأنّه متعد بأخذه كالغاصب لعدم إذن المالك والشارع سواء كان زمن أمن أو فساد، (وإنْ أنفق) الملتقط (عليه) أيْ على ما ذكر في هذا القسم (لم يرجع) على ربه بما أنفقه عليه (لتعديه) بالتقاطه وإمساكه، (فإنْ تبع شيء منها) أي الضوال المذكورة (دوابه فطرده) فلا ضمان عليه، (أو دخل) شيء منها (داره فأخرجه. فلا ضمان عليه حيث لم يأخذه، ولم تثبت يده عليه، لكن لإمام ونائبه فقط) دون غيرهما (أخذ ذلك) أيْ ما ذكر من الضوال (ليحفظه لربه) لأنّ لهما نظراً في حفظ مال الغائب وفي أخذها على وجه الحفظ مصلحة لربها لصونها و(لا) يجوز لهما كغيرهما أخذها (على سبيل الالتقاط) لما تقدم، (ولا يلزمهما) أي الإمام أو نائبه (تعريفه) أيْ تعريف ما أخذه من الضوال ليحفظه لربه، لأنّ عمر رضي الله عنه لم يكن ليعرف الضوال، ولأنّه إذا عرف من الإمام حفظ الضوال فمن كانت له ضالة جاء إلى موضع الضوال فمن عرف ماله أقام البينة عليه (ولا تكفي فيه الصفة) لأنّ الضالة كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص بمعرفة صفاتها دون غيره. وإقامة السنة عليها ممكنة لظهورها للناس (ومن أخذه) أيْ ما يمتنع من صغار السباع، (ولم يكتمه ضمنه إنْ تلف أو نقص) قبل رده (كالغاصب) قبل أدائه لأنّ التقاطه غير مأذون فيه، (وإنْ كتمه، وتلف ضمنه) الكاتم (بقيمته مرتين) لربه (إماماً كان) الملتقط، (أو غيره) قال أبو بكر في التنبيه: ثبت خبر عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «في الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها» قال: وهذا حكم رسول الله ﷺ فلا يرد (وإنْ لم يتلف) ما التقطه من الضوال (رده) إلى ربه إنْ وجده بلا غرم إنْ لم ينقص. وإلا فأرش نقصه. وتقدّم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب: الظهار وقول الله تعالى: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾، ومسلم في كتاب اللقطة: ١، وأبو داود في كتاب اللقطة، باب: التعريف باللقطة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٥، وابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل والبقر، والغنم، وأحمد في (م ٤، ص ١١٦، ١١٧).

(٢) رواه مسلم في كتاب اللقطة: ١٢، وأحمد في (م ٤، ص ١١٧).

(فإنْ دفعه إلى إمام، أو نائبه) ليحفظه لربه زال عنه الضمان لأنّ للإمام نظراً فيها، (أو أمره) الإمام، أو نائبه (برده إلى مكانه زال عنه الضمان) لما روى الأثرم بسنده « أنّ عمر قال لرجلٍ وجد بعيراً: أرسله حيث وجدته» ولأنّ أمره برده كأخذه منه، فإنْ رده إلى مكانه بغير إذن الإمام أو نائبه وتلف ضمنه، لأنّه بأخذه لزمه حفظه وتركه تضييع له، (وكذا من أخذ من نائم، أو) أخذ من (ساه) أيْ غافل (شيئاً لا يبرأ برده) له نائماً أو ساهياً، (بل بتسليمه لربه بعد انتباهه) من النوم والسهو، لأنّ الآخذ متعد بالأخذ فهو سارق أو غاصب. فلا يبرأ من عهدته إلا برده في حال يصح قبض مالكه له فيها (أو) بتسليمه (لإمام، أو نائبه) ليحفظه لربه فيبرأ بذلك وفيه نظر، إذ لا ولاية لحاكم على نائم وساه. ولذلك لم يذكره في المنتهى ولو أره لغيره. (ويجوز التقاط الكلب المعلم) الصيد عند القاضي وغيره. قال الحارثي: وهو أصح لأنّه لا نص في المنع وليس في معنى الممنوع (وينتفع به في الحال) بلا تعريف لأنّه ليس بمال. وقدّم في شرح المنتهى أنّه يحرم التقاطه وجزم به في التنقيح تبعاً للمغني وغيره لكن لا ضمان، (ويسم الإمام) من الوسم وهو العلامة (ما يحصل عنده من الضوال) وقوله (بأنّها ضالة) متعلق بيسم، (ويشهد عليها) لاحتمال تغيره، (ثم إنْ كان له حمى يرعى فيه) ما يجتمع عنده من الدواب (تركها) ترعى (فيه إنْ رأى ذلك، وإنْ رأى) المصلحة في (بيعها، أو لم يكن له حمى باعها بعد أنْ يحليها، ويحفظ صفاتها، ويحفظ ثمنها لصاحبها) لأنّ ذلك أحفظ لها لأنّ تركها يفضي إلى أنْ تأكل جميع ثمنها. (ويجوز التقاط الصيود المتوحشة التي إذا تركت رجعت إلى الصحراء بشرط عجز ربها عنها) لأنّ تركها أضيع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها، ولو كان القصد حفظها في نفسها لما جاز التقاط الأثمان، فإن الدينار دينار حيثما كان ولا يملكها بالتعريف لأنّ الشرع لم يرد بذلك فيها، ومثله على ما ذكره في المغني وغيره، لو وجد الضالة في أرض مسبعة، يغلب على الظن أنّ الأسد يفترسها إنْ تركت، أو قريباً من دار الحرب يخاف عليها من أهلها، أو بمحل يستحل أهله أموال المسلمين كوادي التيم، أو في برية لا ماء فيها ولا مرعى. فالأولى جواز أخذها للحفظ، ولا ضمان. ويسلمها لنائب الإمام، ولا يملكها بالتعريف. قال الحارثي: وهو كما قال. قال في الإنصاف: لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه، لكان له وجه، (وأحجار الطواحين) مبتدأ (الكبيرة، والقدور الضخمة، والأخشاب الكبيرة) وقوله: (ملحقة بإبل) خبره، أيْ فلا يجوز التقاطها، لأنّها لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها. فهي أولى بعدم التعرض من الضوال. (ويجوز التقاط قن صغير ذكراً كان) القن، (أو أنثى) كالشاة، (ولا يملك بالالتقاط) ولو عرفه حولاً (قال الموفق: لأنّه) أي اللقيط (محكوم بحريته) لأنّها الأصل على ما يأتي في اللقيط. القسم (الثالث: سائر) أيْ باقي (الأموال، كالأثمان والمتاع، وما لا يمتنع من صغار السباع، كالغنم، والفصلان) بضم

الفاء وكسرها. جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه **(والعجاجيل)** جمع عجل، وهو ولد البقرة، **(وجحاش الحمير، والأفلاء)** بالمد: جمع فلو، بوزن سحر وجرو وعدو وسمو، وهو الجحش والمهر إذا فطما أو بلغا السنة. قاله في القاموس، **(والإوز، والدجاج ونحوها)** كالخشبة الصغيرة، وقطعة الحديد والنحاس، والرصاص، والزق من الدهن أو العسل، والغرارة من الحب والكتب، وما جرى مجرى ذلك، والمريض من كبار الإبل ونحوه، كالصغير **(سواء وجد ذلك بمصر، أو بمهلكة لم ينبذه ربه رغبة عنه)** فإنْ نبذه كذلك، ملكه آخذه. وتقدم في إحياء الموات **(فمن لا يأمن نفسه عليها)** أي اللقطة **(لا يجوز له أخذها بحال)** لما فيه من إضاعتها على ربها، فهو كإتلافها، وكما لو نوى تملكها في الحال أو كتمانها، **(فإنْ أخذها)** أي اللقطة **(بهذه النية)** أيْ بنية الخيانة **(ضمنها)** إنْ تلفت، **(ولو تلفت بغير تفريط)** لأنّه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فضمنه، كالغاصب **(ولم يملكها)** أي اللقطة، إذا أخذها وهو لا يأمن نفسه عليها، أو نوى تملكها في الحال أو كتمانها **(وإنْ عرفها)** لأنّ السبب المحرم لا يفيد الملك بدليل السرقة، **(ومن أخذها)** أيْ اللقطة **(بنية الأمانة، ثم طرأ)** له **(قصد الخيانة لم يضمن)** اللقطة إنْ تلفت بلا تفريط في الحول. كما لو كان أودعه إياها، **(ومن أمن نفسه عليها)** أيْ اللقطة **(وقوي على تعريفها، فله أخذها)** لحديث زيد بن خالد المذكور أول الباب في النقدين، وقيس عليهما كل متمول غير الحيوان، وفي الحيوان، لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وظاهره لا فرق بين الإمام وغيره **(والأفضل)** لمن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها **(تركها)** أيْ عدم التعرض لها. قال أحمد: الأفضل ترك الالتقاط، وروي معناه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم **(ولو وجدها بمضيعة)** لأنّ في الالتقاط تعريضاً بنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها، فترك ذلك أولى وأسلم **(وإنْ عجز عن تعريفها، فليس له أخذها)** ولو بنية الأمانة، لأنّه لا يحصل به المقصود من وصولها إلى ربها، **(ومتى أخذها)** أيْ أخذ الملتقط اللقطة، **(ثم ردها إلى موضعها)** ضمنها، **(أو فرط فيها)** فتلفت **(ضمنها)** لأنّها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كسائر الأمانات، وتركها والتفريط فيها تضييع لها **(إلا أنْ يكون)** الملتقط **(ردها بإذن الإمام، أو نائبه)** إلى موضعه، فلا يضمنها، لأنّ للإمام نظراً في المال الذي لا يعلم مالكه، وكذا لو التقطها ودفعها للإمام أو نائبه **(ولو)** كان الملتقط **(ممتنعاً)** من صغار السباع، ورده إلى مكان بإذن الإمام أو نائبه، فإنّه يبرأ من ضمانها **(كما تقدم، وإنْ ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير تفريط)** منه، **(فلا ضمان عليه)** لأنّها أمانة في يده فلم يضمنها، كالوديعة، **(فإنْ)** ضاعت منه فـ**(ـالتقطها آخر فعلم)** الثاني **(أنّها ضاعت من الأول فعليه)** أي الثاني **(ردها إليه)** أي الأول. لأنّه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ، فلا يزول ذلك بالضياع، **(فإنْ لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها**

حولاً ملكها) لأنّ سبب الملك وجد منه من غير عدوان، **(ولا يملك الأول انتزاعها منه)** لأنّ الملك مقدم على حق التملك، **(فإذا جاء صاحبها أخذها من الثاني، وليس له مطالبة الأول)** لأنّه لم يفرط، **(وإنْ علم الثاني بالأول فردها إليه فأبى)** الأول **(أخذها، وقال)** للثاني: **(عرفها أنت. فعرفها)** الثاني حولاً **(ملكها أيضاً)** لأنّ الأول ترك حقه فسقط، **(وإنْ قال)** الأول للثاني: **(عرفها وتكون ملكاً لي. ففعل)** الثاني **(فهو نائبه في التعريف، ويملكها الأول)** لأنّه وكله في التعريف. فصح. كما لو كانت بيد الأول **(وإنْ قال)** الأول للثاني **(عرفها وتكون بيننا، ففعل)** أيْ عرفها **(صح أيضاً، وكانت بينهما)** لأنّه أسقط حقه من نصفها، ووكله في الباقي، **(وإنْ غصبها غاصب من الملتقط، وعرفها)** الغاصب **(لم يملكها)** لأنّه متعد بأخذها، ولم يوجد منه سبب تملكها، فإنْ الالتقاط من جملة السبب، ولم يوجد منه، بخلاف ما لو التقطها ثانٍ، فإنّه وجد منه الالتقاط **(واللقطة)** التي أبيح التقاطها، ولم تملك به وهو. القسم الثالث **(على ثلاثة أضرب: أحدها حيوان)** مأكول، كفصيل وشاة ودجاجة **(فيلزمه)** أي الملتقط **(فعل الأحظ)** لمالكه **(من)** أمور ثلاثة **(أكله وعليه قيمته)** في الحال. لقوله ﷺ وسئل عن لقطة الشاة: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**»[1] فجعلها له في الحال، لأنّه سوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأني بأكلها، ولأنّ في أكل الحيوان في الحال إغناء عن الإنفاق عليه وحراسته لماليته على صاحبه إذا جاء، فإنّه يأخذ قيمته بكمالها **(أو)** من **(بيعه)** أي الحيوان، لأنّه إذا جاز أكله، فبيعه أولى **(و)** إذا باعه **(حفظ ثمنه لصاحبه، وله)** أي الملتقط **(أنْ يتولى ذلك بنفسه ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الأكل)** لظاهر الحديث السابق، **(و)** لا يحتاج إلى إذن الإمام أيضاً في **(البيع)** لأنّه إذا جاز أكله بلا إذنه، فبيعه أولى **(يلزمه)** أي الملتقط **(حفظ صفتها)** أي اللقطة **(فيهما)** أيْ فيما إذا أراد الأكل أو البيع ليتمكن من الرد إذا وصفها ربها، **(أو)** من **(حفظه)** أي الحيوان **(والإنفاق عليه من ماله)** لما في ذلك من حفظه على مالكه **(ولا يتملكه)** أيْ لا يصح أنْ يتملك الملتقط الحيوان، ولو بثمن. كولي اليتيم، لا يبيع من نفسه، **(فإنْ تركه)** أيْ ترك الحيوان، **(ولم ينفق عليه)** حتى تلف **(ضمنه)** لأنّه مفرط، **(ويرجع)** الملتقط **(به)** أيْ بما أنفقه على الحيوان **(ما لم يتعد)** بأنْ التقطه لا ليعرفه، أو بنية تملكه في الحال ونحوه، **(وإنْ نوى الرجوع)** على مالكه إنْ وجده بما أنفق كالوديعة **(وإلا)** بأنْ أنفق ولم ينو الرجوع **(فلا)** رجوع له بما أنفق لأنّه متبرع، **(فإنْ**

---

(١) رواه البخاري في كتاب العلم، باب: التناوب في العلم، ومسلم في كتاب اللقطة: ١، وأبو داود في كتاب اللقطة، باب: التعريف باللقطة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٥، وابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل والبقر والغنم، وأحمد في (م ٢، ص ١٨٠، ١٨٦).

استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر الملتقط، ولم يظهر له الأحظ منها (خُيِّرَ بينها) لجواز كل منها مع عدم ظهور الأحظ (قال الحارثي: وأولى الأمور: الحفظ مع الإنفاق، ثم البيع وحفظ الثمن، ثم الأكل وغرم القيمة) وفي الترغيب: لا يبيع بعض الحيوان. (و) الضرب (الثاني: ما يخشى فساده) بتبقيته (كطبيخ، وبطيخ، وفاكهة، وخضروات ونحوها. فيلزمه) أيْ الملتقط (فعل الأحظ من أكله، وعليه قيمته وبيعه) ولو (بلا حكم) أيْ إذن (حاكم، وحفظ ثمنه) لأنّ في كلّ منهما حفظاً لماليته على ربه، وكالحيوان، (ولو تركه) أيْ ترك الملتقط ما يخشى فساده بلا أكل ولا بيع (حتى تلف. ضمنه) لأنّه مفرط، (فإنْ استويا) في نظر الملتقط (خُيِّرَ بينهما) فأيهما فعل جاز له، (وقيده) أيْ ما ذكر من البيع والأكل (جماعة، بعد تعريفه بقدر ما يخاف معه فساده، ثم هو بالخيار) بين أكله وبيعه (إلا أنْ يمكن تجفيفه) أيْ تجفيف ما يخشى فساده (كالعنب، فيفعل) الملتقط (ما يرى الحظ فيه لمالكه من الأكل) بقيمته، (والبيع) مع حفظ ثمنه، (والتجفيف) لأنّه أمانة بيده وفعل الأحظ في الأمانة متين، (وغرامة التجفيف) إن احتيج إليها (منه فيبيع) الملتقط (بعضه في ذلك) أيْ في تجفيفه لأنّه من مصلحته، فإنْ أنفق من ماله رجع به في الأصح. قاله في المبدع وإنْ تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله. الضرب (الثالث: سائر الأموال) أيْ ما عدا الضربين المذكورين كالأثمان والمتاع ونحوه، (ويلزمه) أي الملتقط (حفظ الجميع) من حيوان وغيره، لأنّه صار أمانة في يده بالتقاطه، (و) يلزمه (تعريفه على الفور) لظاهر الأمر لأنّ مقتضاه الفور ولأنّ صاحبها يطلبها عقب ضياعها (حيواناً كان) الملتقط (أو غيره) سواء أراد الملتقط تملكه، أو حفظه لصاحبه، لأنّه ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبي بن كعب ولم يفرق. ولا حفظها لصاحبها إنّما يفيد بوصولها إليه. وطريقه التعريف. ويكون التعريف (بالنداء عليه) أيْ الملتقط (بنفسه) أي الملتقط (أو بنائبه) ويكون النداء (في مجامع الناس كالأسواق، والحمامات، وأبواب المساجد أدبار الصلوات) لأنّ المقصود إشاعة ذكرها، (ويكره) النداء عليها (فيها) أيْ في المساجد لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل لا أداها الله إليك فإنّ المساجد لم تبن لهذا»[1] والإنشاد دون التعريف فهو أولى (ويكثر منه) أيْ التعريف (في موضع وجدانها) لأنّه مظنة طلبها، (و) يكثر أيضاً منه (في الوقت الذي يلي التقاطها) لأنّ صاحبها يطلبها عقب ضياعها، فالأكثار منه إذن أقرب إلى وصولها إليه. ويكون التعريف (حولاً كاملاً) لحديث زيد بن خالد وهو قول عمر وعلي وابن عباس (نهاراً)

---

(١) رواه مسلم في كتاب المساجد: ٧٩، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب: في كراهة إنشاد الضالة في المسجد، وابن ماجه في كتاب المساجد، باب: النهي عن إنشاد الضوالّ في المسجد، وأحمد في (م ٢، ص ٣٤٩).

لأنّه مجمع الناس وملتقاهم (**كل يوم مرة أسبوعاً**) أيْ سبعة أيام لأنّ الطلب فيه أكثر (**ثم**) لا يجب تعريفها بعد أسبوع متوالياً بل على عادة الناس، قطع به في المنتهى وغيره، وقدم في الترغيب والتلخيص والرعاية وغيرها (**مرة من كل أسبوع من شهر، ثم مرة في كلّ شهر**) حتى يتم الحول، (**ولا يصفه**) أيْ لا يصف ما يعرفه، (**بل يقول: من ضاع منه شيء، أو**) من ضاع منه (**نفقة**) قاله في المحرر. وفي المغني والشرح فيقول: من ضاع منه ذهب، أو فضة، أو دنانير، أو دراهم، أو ثياب ونحو ذلك انتهى، لكن اتفقوا على أنّه لا يصفها لأنّه لا يؤمن أنْ يدعيها بعض من سمع صفتها فتضيع على مالكها، ومقتضى قولهم: لا يصفها أنّه لو وصفها فأخذها غير مالكها بالوصف ضمنها الملتقط لمالكها كما لو دل الوديع على الوديعة من سرقها، (**وإنْ سافر**) الملتقط في حول التعريف، (**وكل من يعرفها**) عنه حتى يحضر فينوب نائبه منابه، (**فإنْ التقط**) اللقطة (**في صحراء عرفها في أقرب البلاد من الصحراء**) التي التقطها فيها لأنّه مظنة طلبها (**وأجرة المنادي على الملتقط**) لأنّه سبب في العمل. فكانت أجرته عليه كما لو اكترى شخصاً يقلع له مباحاً، (**ولا يرجع**) الملتقط (**بها**) أيْ بأجرة المنادي على رب اللقطة ولو قصد حفظها لمالكها خلافاً لأبي الخطاب لأنّ التعريف واجب على الملتقط فأجرته عليه (**ولا تعرف كلاب**) ولو معلمة، (**بل ينتفع بالمباح منها**) فيجوز التقاطه كما تقدّم لأنّه لا نص في المنع. وليس في معنى الممنوع وفي أخذه حفظه على مستحقه أشبه الأثمان وأولى من جهة أنّه ليس مالاً فيكون أخف (**وإنْ كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة**) ومنه لو كانت دراهم أو دنانير ليست بصرة ولا نحوها على ما ذكره ابن عبد الهادي في معنى ذوي الإفهام حيث ذكر أنّه يملكها ملتقطها بلا تعريف (**لم يجب تعريفها في أحد القولين**) نظراً إلى أنّه كالعبث. وظاهر كلام التنقيح والمنتهى وغيرهما: يجب مطلقاً (**ولو أخر**) الملتقط (**التعريف عن الحول الأول**) أثم وسقط (**أو**) أخره (**بعضه**) أيْ بعض الحول الأول (**أثم**) الملتقط بتأخيره أي التعريف لوجوبه على الفور كما تقدّم، (**وسقط**) التعريف لأنّ حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول، فإذا تركه في بعض الحول عرف بقيته فقط (**كـ**)ـما يأثم بـ(**ـالتقاطه بنية تملكه، أو**) بالتقاط (**ما لم يرد تعريفه**) وتقدّم (**ولا يملكها**) أي اللقطة إذا لم يعرفها في الحول الأول (**بالتعريف بعد الحول الأول**) لأنّ شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد وهل يتصدق بها أو يحبسها عنده أبداً؟ على روايتين (**وكذا لو تركه**) أي التعريف (**فيه**) أي الحول الأول (**عجزاً كمريض، ومحبوس، أو**) تركه فيه (**نسياناً**) فلا يملكها به بعده لأنّ تعريفها في الحول الأول سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر أو غيره وهذا أحد وجهين قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وشرح ابن رزين، والوجه الثاني يملكها بتعريفها حولاً بعد زوال العذر، لأنّه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه. فأشبه ما لو عرفها في الحول الأول ومفهوم كلام التنقيح:

إنّه المذهب ذكره في شرح المنتهى، **(أو تركه)** أي التعريف **(في بعض الحول)** لعذر أو غيره على ما تقدّم، فلا يملكها ولو عرفها بعده لما تقدم **(أو وجدها صغير ونحوه)** كسفيه **(فلم يعرفها وليه)** الحول الأول فلا يملكها لانتفاء سبب الملك كما تقدم **(أو ضاعت)** اللقطة **(فعرفها)** الملتقط **(الثاني مع علمه بـ)**ـالملتقط **(الأول، ولم يعلمه)** بها لم يملكها، **(أو أعلمه)** أيْ أعلم الثاني الأول، **(وقصد)** الثاني **(بتعريفها لنفسه)** دون الأول ولم يأذنه الأول **(لم يملكها)** الثاني لأنّ ولاية التعريف للأول وهو معلوم. فأشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها. والوجه الثاني: يملكها لأنّ سبب الملك وجد منه والأول لم يملكها قدمه ابن رزين في شرحه وقطع به في التنقيح وتبعه في المنتهى، لكن توهم في شرحه أنّ الأول هو الذي يملكها وهو مخالف لكلام الأصحاب، لأنّهم إنّما حكوا الوجهين في ملك الثاني لها وأما الأول فلم يوجد منه تعريف لا بنفسه ولا بنائبه والتعريف هو سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه، **(وليس خوفه)** أي الملتقط **(أنْ يأخذها)** أي اللقطة **(سلطان جائر)** عذراً في ترك تعريفها، **(أو)** خوفه أنْ **(يطالبه بأكثر عذراً في ترك تعريفها)** قال في الفروع، **(فإنْ أخره)** أي التعريف لذلك الخوف **(لم يملكها إلا بعده)** أي التعريف. ذكره أبو الخطاب وابن الزاغوني. ومرادهم والله أعلم أنّه ليس عذراً حتى يملكها بلا تعريف. ولهذا ذكروا أنّه يملكها بعده. وقد ذكروا أنّ خوفه على نفسه أو ماله عذر في ترك الواجب. وقال أبو الوفاء تبقى بيده فإذا وجد أمناً عرفها حولاً انتهى فيؤخذ من هذا أنّ تأخير التعريف للعذر لا يؤثر. وتقدّم أنّ فيه وجهين وأنّ كلام المصنف: إنّه لا يملكها بعد، فيتعارض كلامه إلا أنْ يقال: هذا متأخر عما تقدّم، فكأنه رجع إلى هذا، **(وإذا عرفها)** أيْ عرف الملتقط اللقطة الجائز التقاطها حولاً كاملاً فوراً **(فلم تعرف دخلت)** اللقطة **(في ملكه)** أي الملتقط غنياً كان أو فقيراً **(بعد الحول)** لقوله عليه السلام في حديث زيد بن خالد: **«فإنْ لم تعرف فاستنفقها»**[1] وفي لفظ **«وإلا فهي كسبيل مالك»**[2] وفي لفظ **«ثم كلها»**وفي لفظ **«فانتفع بها»** وفي لفظ **«فشأنك بها»**[3] وفي حديث أبي بكر بن كعب **«فاستنفقها»**[4] وفي لفظ **«فاستمتع بها»** وهو

---

(١) رواه مسلم في كتاب اللقطة: ٥.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: اللقطة، ومسلم في كتاب اللقطة، وأحمد في (م ٥، ص ١٢٦).

(٣) رواه البخاري في كتاب اللقطة، باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، ومسلم في كتاب اللقطة: ١، وأبو داود في كتاب اللقطة، باب: التعريف باللقطة، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: تلقيح النخل، والموطأ في كتاب الجهاد، باب: ما جاء في الغلول.

(٤) رواه مسلم في كتاب اللقطة ٥.

حديث صحيح، قاله في المغني. وقال: ويملك اللقطة ملكاً مراعى يزول بمجيء صاحبها. قال والظاهر أنّه يملكها بغير عوض يثبت في ذمته، وإنّما يتجدد وجوب العوض بوجود صاحبها، كما يتجدد وجوب نصف الصداق أو بدله للزوج بالطلاق **(حكماً كالميراث)** لما تقدّم من الأحاديث، ولأنّ الالتقاط والتعريف سبب التملك. فإذا تما وجب أنْ يثبت الملك حكماً كالإحياء والاصطياد. فلا يقف على قوله ولا اختياره **(ولو)** كانت اللقطة **(عروضاً)** فهي **(كأثمان)** لعموم الأحاديث التي في اللقطة جميعها. وروى الجوزجاني والأثرم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: **«أتى رجل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى متاعاً يوجد في الطريق الميتاء؟ أو في مسكونة؟ فقال: «عرفه سنة فإنْ جاء صاحبه وإلا فشأنك به»**[1]، **(و)** لو كانت اللقطة **(لقطة الحرم)** فإنّها تملك بالتعريف حكماً كلقطة الحل. وروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، لعموم الأحاديث، ولأنّه أحد الحرمين. فأشبه المدينة، ولأنّها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة. وقوله ﷺ: **«لا تحل ساقطتها إلا لمنشد»**[2] متفق عليه يحتمل أنْ يريد إلا لمن عرفها عاماً، وتخصصها بذلك لتأكدها لا لتخصيصها كقوله ﷺ: **«ضالة المسلم حرق النار وضالة الذمي مقيسة عليها»**[3].

تتمة: قال أبو عبيد: المنشد المعرف. والناشد الطالب. **(أو كان سقوطها)** أي اللقطة **(من صاحبها بـ)**ـسبب **(عدوان غيره)** عليه، لعموم ما سبق.

فصـل: **(ولا يجوز له)** أي الملتقط **(التصرف فيها)** أي اللقطة بعد تعريفها الحول ولو بخلط بما لا تتميز منه **(حتى يعرف وعاءها، وهو ظرفها، كيساً كان أو غيره)** كخرقة مشدودة فيها وقدر، وزق فيه اللقطة المائعة ولفافة على ثياب، **(و)** حتى يعرف **(وكاءها)** بالمد **(وهو الخيط)** أو السير **(الذي تشد به)** فيعرف كونه خيطاً أو سيراً وكون الخيط من إبريسم أو قطن

(١) رواه البخاري في كتاب اللقطة، باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، ومسلم في كتاب اللقطة ١، وأبو داود في كتاب اللقطة، باب: التعريف باللقطة، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٥، وابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل، والبقر والغنم، وأحمد: م ٢ ص ١٨٠، ٢٠٣.

(٢) رواه البخاري في كتاب العلم، باب: إثم من كذب على النبي ﷺ، ومسلم في كتاب الحج: ٤٤٧، وأبو داود في كتاب المناسك، باب: في مكة، والنسائي في كتاب المناسك، باب: النهي عن أن ينفر صيد الحرم، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: فضل مكة، والدارمي في كتاب البيوع، باب: ٦٠، وأحمد في (م ١، ص ٣١٨، ٣٤٨).

(٣) رواه الترمذي في كتاب الأشربة، باب: ١١، وابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل والبقر والغنم، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الضالة، وأحمد في (م ٤، ص ٢٥).

أو كتان ونحوه، (و) حتى يعرف (عفاصها) بكسر العين المهملة (وهو الشد، والعقد أيْ صفتهما) فيعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان وأنشوطة أو غيرها للاتفاق على الأمر بمعرفة صفاتها. وهذه منها. والأنشوطة قال في القاموس: كأنبوبة عقدة يسهل انحلالها كعقدة التكة. وقال في العفاص: ككتاب: الوعاء فيه النفقة، جلداً أو خرقة. وغلاف القارورة والجلد تغطي به رأسها انتهى. فالعفاص مشترك لكن لما ذكر مع الوعاء حمل على ما يغايره لأنّه الأصل في العطف، (و) حتى يعرف (قدرها) أي اللقطة بمعيارها الشرعي من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، (و) حتى يعرف (جنسها، وصفتها) التي تتميز بها، وحتى نوعها ولونها. لحديث زيد وفيه «فإنْ جاء صاحبها فعرف وعاءها ووكاءها فأعطها إياه وإلا فهي لك»[1] رواه مسلم وفي حديث أُبي بن كعب: «فإنْ جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه»[2] (أيْ تجب معرفة ذلك عند إرادة التصرف فيها) أيْ في اللقطة لما تقدّم، ولأنّ دفعها إلى ربها يجب بما ذكر. فلا بد من معرفته نظراً إلى ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأنّه إذا عدم ذلك لم يبق سبيل إلى معرفتها، (ويسن ذلك) أيْ أنْ يعرف وعاءها وعفاصها وجنسها وصفتها وقدرها (عند وجدانها) لأنّ فيه تحصيلاً للعلم بذلك، (و) يسن للملتقط أيضاً (إشهاد عدلين عليها) لقوله ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل»[3] رواه أبو داود. و(لا) يسن الإشهاد (على صفتها) أي اللقطة لاحتمال شيوعه، فيعتمده المدعي الكاذب. قال في الشرح والمبدع ويستحب كتب صفاتها ليكون أثبت لها مخافة نسيانها (فمتى جاء طالبها) ولو بعد الحول (فوصفها) بالصفات السابقة (لزم دفعها إليه إنْ كانت عنده، ولو بلا بينة ولا يمين، ظن صدقه أو لا) لقوله ﷺ: «فإنْ جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»[4] ولأنّه يتعذر إقامة البينة عليها غالباً لسقوطها حال الغفلة والسهو، فلو لم يجب دفعها بالصفة لما جاز التقاطها، (فإنْ وجدها) طالبها (قد خرجت عن) ملك (الملتقط ببيع أو غيره) بأنْ باعها الملتقط أو وهبها أو وقفها (بعد ملكها) أيْ بعد أنْ عرفها حولاً كاملاً (فلا رجوع) لطالبها في عينها، لأنّ تصرف الملتقط وقع صحيحاً لدخولها في ملكه، (وله) أيْ لطالبها (بدلها) على الملتقط أيْ مثلها إنْ كانت مثلية وإلا فقيمتها لتعذر ردها لما تقدم، (فإنْ أدركها) طالبها (مبيعة بيع الخِيار) بأنْ بيعت بشرط الخِيار (للبائع أو لهما) أي البائع

(١) رواه مسلم في كتاب اللقطة: ١٠، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٥، وأحمد في (م٥، ص١٢٦).
(٢) رواه مسلم في كتاب اللقطة: ١٠، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٥، وأحمد في (م٥، ص١٢٦).
(٣) رواه ابن ماجه في كتاب اللقطة، باب: اللقطة، وأحمد في (م ٤، ص ١٦٢، ٢٦٦).
(٤) رواه مسلم في كتاب اللقطة: ٥، وأحمد في (م ٥، ص ١٣٥).

والمشتري، وقوله: (في زمنه) متعلق بإدراكها أيْ زمن الخيار (وجب) على البائع (الفسخ) ليردها لربها لقدرته عليه زمن خيار وترد له. وعلم من كلامه: إنّه لو كان الخيار للمشتري وحده فليس لربها إلا البدل ما لم يختر المشتري الفسخ ولا يلزمه (أو) أدركها ربها بعد الحول (مرهونة) ولو مقبوضة (فله انتزاعها) من المرتهن أو نائبه، لقيام ملكه وانتفاء إذنه قاله الحارثي. وقال في الإنصاف: قلت يتوجه عدم الانتزاع لتعلق حق المرتهن به. ويؤيده قوله في الشرح. وسائر أحكام الرجوع هٰهنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره إنْ شاء الله، (فإنْ صادفها ربها قد رجعت إليه) أيْ الملتقط بعد خروجها عن ملكه (بفسخ أو غيره أخذها) لأنّه وجد عين ماله في يد الملتقط. فكان له أخذها كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة. وحيث أخذ اللقطة طالبها فإنّه يأخذها (بنمائها المتصل) لأنّه ملك مالكها ولا يمكن انفصالها عنه، ولأنّه يتبع في العقود والفسوخ (فأمّا) النماء (المنفصل قبل مضي الحول فـ)ـهو (لمالكها) لأنّه نماء ملكه، (و) النماء المنفصل (بعده) أيْ بعد حول التعريف (لواجدها) لأنّه ملك اللقطة بمضي الحول. فنماؤها إذن نماء ملكه، ولأنّه يضمن النقص بعد الحول فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان، بخلاف المفلس فإنّه لا يضمن النقص لغيره، (ووارث ملتقط كهو) أيْ كالملتقط (في تعريف وغيره) لقيامه مقامه. فإنْ مات قبل تمام الحول قال وارثه في إتمام تعريفها ودخلت في ملكه بعد تمام التعريف. وإنْ مات بعد الحول ورثها ورثته كسائر أمواله، (فإنْ مات الملتقط بعد تمام الحول، ثم جاء صاحبها أخذها من الوارث) إنْ كانت موجودة كما يأخذها من المورّث، (وإنْ كانت) اللقطة (معدومة فصاحبها غريم بها) أيْ بمثلها إنْ كانت مثلية أو بقيمتها فيأخذ ذلك من تركته. وإنْ ضاقت زاحم الغرماء، (وإنْ كان تلفها بعد الحول بفعله) أي الوارث، (أو بغير فعله) لأنّها قد دخلت في ملكه بمضي الحول (وإنْ تلفت) اللقطة، (أو نقصت، أو ضاعت قبل مضي الحول لم يضمنها) الملتقط ولا وارثه (إنْ لم يفرط، لأنّها في يده أمانة، و) إنْ تلفت، أو نقصت، أو ضاعت (بعد الحول يضمنها، ولو لم يفرط) لدخولها في ملكه أذن (بمثلها إنْ كانت مثلية، وإلا) تكن مثلية ضمنها (بقيمتها يوم عرف بها، سواء تلفت بفعله أو بغير فعله) لصيرورتها بملكه بعد حول التعريف وإذا مات الملتقط ولم يعلم تلف اللقطة ولم توجد في تركته فصاحبها غريم بها، سواء كان قبل الحول أو بعده، لأنّ الأصل بقاؤها. (ولا يكفي تصديق عبد) ولا أمة (ملتقط) أيْ لو كان بيد قن عين وجاء طالبها وقال: هي لقطة ووصفها لم يكف تصديق القن (لواصف) على أنّها لقطة، (بل لا بد من بينة، لأنّ إقرار العبد لا يصح فيما يتعلق بنفسه) أيْ برقبته، لأنّه إقرار على سيده بخلاف إقراره بنحو طلاق، (فإنْ وصفها) أيْ اللقطة (اثنان) فأكثر (معاً، أو وصفها الثاني) بعد الأول لكن (قبل دفعها إلى الأول) أقرع بينهما، (أو أقاما بينتين) باللقطة (أقرع بينهما) لأنّه لا مزية لأحدهما على الآخر، (فمن قرع)

أيْ خرجت له القرعة، (حلف) أنّ اللقطة له لاحتمال صدق صاحبه (وأخذها) لأنّ ذلك فائدة القرعة (و) إنْ وصفها إنسان (بعد دفعها) لمن وصفها أولاً (لا شيء للواصف الثاني) لأنّ الأول استحقها بوصفه إياها مع عدم المنازع له حين أخذها. وثبتت يده عليها، ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه. فوجب بقاؤها له كسائر ماله (ولو ادعاها) أي اللقطة (كلّ واحد منهما فوصفها أحدهما دون الآخر حلف) واصفها (وأخذها) لترجحه بوصفها. (ومثله وصفه مغصوباً، ومسروقاً) ومنهوباً ونحوه فإنّه (يستحقه بالوصف) لا يكلف بينة تشهد به (ذكره القاضي وأصحابه على قياس قوله) أي الإمام (إذا اختلف المؤجر والمستأجر في دفن الدار) بكسر الدال أي المدفون بها (من وصفه فهو له) لترجحه بالوصف. قال في القاعدة الثامنة والتسعين: من ادعى شيئاً ووصفه دفع إليه بالصفة، إذا جهل ربه ولم تثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا، (ولا يجوز) للملتقط (دفعها) أيْ اللقطة لطالبها (بغير وصف ولا بينة، ولو ظهر صدقه) لاحتمال كذبه، ويضمن الدافع إنْ جاء آخر ووصفها، وقرار الضمان على الآخذ. وللملتقط مطالبة آخذها بها، إنْ لم يأت أحد، لأنّه لا يأمن مجيء ربها وطلبه بها، ولأنّها بيده أمانة، (وإنْ) وصفها إنسان ودفعها إليه ثم (أقام آخر بينة أنّها له، أخذها من الواصف) لأنّ البينة أقوى من الوصف، (فإنْ تلفت عند الواصف ضمنها) الواصف، لأنّ يده عادية كالغاصب، (ولم يضمن الدافع، وهو الملتقط، إنْ كان الدافع بإذن حاكم) لأنّ الدفع إذن واجب عليه، فكأنّه بغير اختياره فلم يضمن. كالمكره، (ولا يرجع الواصف عليه) أيْ على الملتقط بما يغرمه لمن أقام البينة. بل يستقر عليه ضمانه، (وكذا لو كان الدفع) من الملتقط للواصف (بغير إذن حاكم) لأنّه بإذن الشرع، فلا ضمان على الملتقط (لوجوبه) أي الدفع (عليه) لمن وصفها لما تقدّم. وإنْ كان الواصف أخذ بدلها لتلفها عند الملتقط لم يطالبه ذو البينة، وإنّما يرجع على الملتقط. ثم يرجع الملتقط على الواصف، لأنّه لم يكن أقر له (ومؤنة ردها) أي اللقطة (على ربها) إن احتاجت لذلك كالوديعة (ولو قال مالكها) أي اللقطة (بعد تلفها) في حول التعريف بلا تفريط: (أخذتها لتذهب بها) لا لتعرفها فأنت ضامن. (وقال الملتقط: بل) أخذتها (لأعرفها. فقوله:) أي الملتقط (مع يمينه) لأنّه منكر والأصل براءته، (وإنْ وجد) مشتر (في حيوان اشتراه، كشاة ونحوها نقداً. فـ)ـهو (لقطة لواجده يعرفها) أيْ يلزمه تعريفها كسائر الأموال الضائعة، (ويبدأ) في التعريف (بالبائع، لأنّه يحتمل أنْ تكون) الشاة (ابتلعتها في ملكه، كما لو وجد صيداً مخضوباً أو في أذنه قرط، أو في عنقه حرز) فإنّه لقطة لأنّ ذلك الخضاب ونحوه يدل على ثبوت اليد عليه قبل ذلك، (وإنْ اصطاد سمكة من البحر فوجد في بطنها درة غير مثقوبة فهي) أي الدرة (له) للصائد لأنّ الظاهر ابتلاعها من معدنها لأنّ الدر يكون في البحر قال تعالى: ﴿وتستخرجون منه حلية

تلبسونها﴾[1]، (وإنْ باعها) أي السمكة (غير عالم بها) أيْ بالدرة (لم يزل ملكه) أي الصياد (عنها) أي الدرة (فترد إليه) لأنّه إذا علم ما في بطنها لم يبعه ويرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في البيع (كما لو باع داراً له فيها مال) مدفون (لم يعلم به، وإنْ وجد) الصياد (في بطنها) أي السمكة (ما لا يكون للآدمي كدراهم، أو دنانير، أو) وجد فيه (درة أو غيرها مثقوبة، أو متصلة بذهب، أو فضة، أو غيرهما) فلقطة لا يملكها الصياد بل يعرفها، (أو) وجد ما ذكر (في عين، أو نهر ولو) كان النهر (متصلاً بالبحر فلقطة على الصياد تعريفها) عملاً بالقرائن (وإنْ وجدها) أي الدراهم أو الدنانير أو الدرة المثقوبة ونحوها (المشتري) للسمكة (فالتعريف عليه) لأنّه الملتقط (وإنْ اصطادها) السمكة (من عين، أو نهر غير متصل بالبحر، فكالشاة في أن ما وجد في بطنها من درة مثقوبة لقطة) لأنّ العين والنهر غير المتصل ليس معدناً للدر. وعلم منه أنّه إنْ كان متصلاً بالبحر وكانت الدرة غير مثقوبة أنّها للصياد، (وإنْ وجد) إنسان (عنبرة على الساحل فحازها فهي له) لأنّ الظاهر أنّ البحر قذف بها فهي مباحة، ومن سبق إلى مباح فهو له. وإنْ لم تكن على الساحل فلقطة يعرفها (ومن أخذ متاعه، كثياب في حمام) وترك له بدله فلقطة، (أو أخذ مداسه وترك بدله فلقطة) لا يملكه بذلك، لأنّ سارق الثياب ونحوها لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عنها. فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره، ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة. (ويأخذ) رب الثياب ونحوها (حقه منه) أيْ مما ترك له (بعد تعريفه) من غير رفعه إلى حاكم. قال الموفق: هذا أقرب إلى الرفق بالناس لأنّ فيها نفعاً لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها، ونفعاً للآخر إنْ كان سارقاً بالتخفيف عنه عن الإثم وحفظاً لهذه الثياب عن الضياع. فلو كانت الثياب المتروكة أكثر قيمة من المأخوذ فإنّما يأخذ منها بقدر قيمة ثيابه، لأنّ الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عما أخذه ويتصدق بالقاي، (ومن وجد لقطة بدار حرب وهو) أي الواجد (في الجيش عرفها سنة، ابتداؤها) أي السنة (في الجيش) لاحتمال أنْ تكون لأحدهم، (و) يعرفها (بقيتها) أيْ بقية السنة (في دار الإسلام، ثم) إذا تمّ تعريفها (وضعها) أي اللقطة (في المغنم) لأنّه وصل إليها بقوة الجيش فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئاً، (وإنْ كان) الملتقط (دخل) دار الحرب (بأمان عرفها) أيْ اللقطة (في دارهم) حولاً، لأنّ أموالهم محرمة عليه، (ثم هي) أي اللقطة (له) لواجدها (إلا أنْ يكون في جيش، فكالتي قبلها) أيْ يضعها في المغنم لما تقدّم، وإنْ دخل إليهم متلصصاً فوجد لقطة عرفها في دار الإسلام، لأنّ أموالهم مباحة له. ثم يكون حكمها حكم غنيمته. ويحتمل أنْ تكون غنيمة له لا تحتاج إلى تعريف، لأنّ الظاهر أنّها من أموالهم قاله في

---

(1) سورة النحل، الآية: ١٤.

المغني: (وإنْ وجد لقطة في غير طريق مأتي) أيْ مسلوك (فهي لقطة) تعرّف، كالتي في الطريق المسلوك.

فصل: (ولا فرق) في وجوب تعريف اللقطة حولاً، وملكها بعده (بين كون الملتقط غنياً، أو فقيراً، مسلماً، أو كافراً، عدلاً، أو فاسقاً، يأمن نفسه عليها) لأنّ الالتقاط نوع اكتساب، فاستووا فيه كالاحتشاش والاصطياد. وأما من لا يأمن نفسه عليها فيحرم عليه أخذها وتقدّم (ويضم) أيْ يضم الحاكم إذا علم بها (إلى الكافر، والفاسق أمين في تعريفها وحفظها) قطع به في المغني وغيره. لأنّهما لا يؤمنان على تعريفها، ولا يؤمن أنْ يخلاّ في التعريف بشيء من الواجب عليهما. قاله في المغني والشرح في المشرف: على الكافر وقالا: وإنْ لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل. فإذا عرّفها وتمت السنة ملكها ملتقطها، لأنّ سبب الملك وجد منه، (وإنْ وجدها) أي اللقطة (صغير، أو سفيه، أو مجنون) صح التقاطه لأنّه نوع تكسب كالاصطياد. و(قام وليه بتعريفها) لأنّه قد ثبت لواجدها حق التملك فيها فكان على وليه القيام بها (فإنْ عرّفها) الولي (فهي لواجدها) لأنّ سبب الملك تم بشرطه. ولو كان الصغير مميزاً فعرفها بنفسه قال الحارثي: فظاهر كلامه في المغني عدم الإجزاء. والأظهر الإجزاء لأنّه يعقل التعريف، فالمقصود حاصل. انتهى وإنْ لم يعرفها الصغير ولا الولي. فنص الإمام إنْ وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها. قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين. وهذا يؤيد ما جزم به المصنف فيما تقدم أنّ تأخير التعريف لعذر كتأخيره بلا عذر، لأنّ الصغير من أهل العذر، (وإنْ تركها الولي بيده) أيْ يد الصغير أو السفيه أو المجنون (بعد علمه) أي الولي بها (ضمنها الولي) لأنّه المضيع لها. لأنّه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق موليه، (وإنْ تلفت) اللقطة (بيد أحدهم) أي الصغير، أو المجنون، أو السفيه (بغير تفريط) من أحد منهم. ولا من الولي (فلا ضمان عليه) لأنّها كالأمانة، (وإنْ فرط) فيها واجدها الصغير أو السفيه أو المجنون فتلفت (ضمنها في ماله كإتلافه وكعبد. وللعبد التقاطها) لعموم الأحاديث ولأنّ الالتقاط سبب يملك به الصغير ويصح منه، فصح من الرقيق، (و) للعبد إذا التقطها (تعريفها بلا إذن سيده كاحتطابه واحتشاشه واصطياده) لأنّه فعل حسي فلم يمكن رده (وله) أي العبد (إعلام سيده العدل بها إنْ أمنه) عليها (وإلا) يأمن سيده عليها (لزم) العبد (سترها عنه) أيْ عن سيده، لأنّه يلزمه حفظها. وذلك وسيلة إليه ويسلمها للحاكم ليعرفها. ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان (ولسيده العدل أخذها منه) ليعرفها فإنْ عرفها وأدى الأمانة فيها. فتلفت في الحول الأول بغير تفريط فلا ضمان فيها، لأنّها لم تتلف بتفريط أحدهما (أو تركها) أيْ ولسيده تركها (معه) أي العبد (ليعرفها إنْ كان) العبد (عدلاً) فيكون السيد مستعيناً به في حفظها كما يستعين به في حفظ سائر ماله. وإنْ كان العبد غير أمين كان السيد مفرطاً بإقرارها في يده

فيضمنها إنْ تلفت كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه، لأنّ يد العبد كيده، وإنْ أعتق السيد عبده بعد التقاطه كان له انتزاع اللقطة من يده لأنّها من كسبه (فإنْ أتلفها) أي اللقطة (العبد، أو تلفت) اللقطة (بتفريطه قبل الحول، أو بعده ففي رقبته) ضمانها، لأنّه أتلف مال غيره فكان ضمانه في رقبته كغير اللقطة (ومثله) أي العبد فيما تقدّم (أم ولد، ومدبر، ومعلق عتقه بصفة، لكن إنْ تلفت) اللقطة (بتفريط أم الولد فداها سيدها بالأقل من قيمتها، أو قيمة ما أتلفته) كسائر إتلافاتها، (والمكاتب) في التقاط (كالحر) لأنّ المكاتب يملك أكسابه، وهذا منها، ومتى عاد قنا بعجزه كانت كلقطة القن، (و) لقطة (من بعضه حر بينه وبين سيده) على قدر ما فيه من الحرية والرق كسائر أكسابه، (ولو كان بينهما) أيْ بين المبعض وسيده (مهايأة) أيْ موافقة على أنْ يكون كسبه لنفسه مدة معلومة، ولسيده مدة معلومة. (وكذا حكم نادر من كسبه كهبة، وهدية، ووصية، وركاز، ونحوه) كنثار[1] يقع في حجره، لأنّ الكسب النادر لا يعلم وجوده، ولا يظن فلا يدخل في المهايأة. وإنْ كان الرقيق الملتقط بين شركاء فاللقطة بينهم على قدر حصتهم منه (ولو استيقظ نائم) أو مغمى عليه (فوجد في ثوبه مالاً لا يدري من صره) أو وجد في كيسه. قلت: أو جيبه ما لا يدري من وضعه فيه (فهو) أيْ المال (له) أيْ للنائم ونحوه (ولا تعريف) عليه لأنّ قرينة الحال تقتضي تمليكه له.

بـاب اللقيط

اللقيط: فعيل بمعنى مفعول، كقتيل وجريح، والأنثى لقيطة (وهو) أيْ اللقيط (طفل) لا مميز (لا يعرف نسبه ولا) يعرف (رقه، نبذ) بالبناء للمفعول أيْ طرح في شارع. أو باب مسجد ونحوه، (أو ضل) الطريق ما بين ولادته (إلى سن التمييز) قال في الإنصاف: فقط على الصحيح من المذهب (وقيل والمميز) لقيط أيضاً (إلى البلوغ وعليه الأكثر) قاله في التنقيح. قال في الفائق: وهو المشهور. قال الزركشي هذا المذهب. قال في التلخيص: والمختار عند أصحابنا أنّ المميز يكون لقيطاً، لأنّهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين أقرع ولم يخبر بخلاف الأبوين. وعلم مما تقدّم أنّه لو نبذ أو ضل طفل معروف النسب أو معلوم الرق فرفعه من يعرفه أو غيره فهو لقيط لغة لا شرعاً (والتقاطه فرض كفاية) لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[2] ولأنّ فيه إحياء نفسه فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر، وإنجائه من نحو غرق. فلو تركه جميع من رآه أثموا، ويحرم

---

(١) كنثار: النثار: ما يرمى متفرّقاً فهو منثور أيْ منتشر.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

النبذ لأنّه تعريض بالمنبوذ للتلف (ويستحب للملتقط الإشهاد عليه) كاللقطة ودفعاً لنفسه لئلا تراوده باسترقاقه، (و) يستحب أيضاً للملقط الإشهاد (على ما معه) أي اللقيط من مال، صوناً لنفسه عن جحده، (وهو) أي اللقيط (حر في جميع أحكامه) حتى في قذف وقود لأنّها الأصل في الآدميين. فإنّ الله خلق آدم وذريته أحراراً وإنّما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل، وهو أيضاً (مسلم) لظاهر الدار، وتغليب الإسلام فإنّه يعلو ولا يعلى عليه (إلا أنْ يوجد) اللقيط (في بلد كفار حرب، ولا مسلم فيه) أيْ في بلد الحرب، (أو فيه مسلم كتاجر، وأسير، فكافر رقيق) لأنّ الدار لهم وإذا لم يكن فيها مسلم كان أهلها منهم، وإنْ كان فيها قليل من المسلمين غلب فيها حكم الأكثر من أجل كون الدار لهم. قال في الرعاية: وإنْ كان فيها مسلم ساكن فاللقيط مسلم، وإلى ذلك أشار الحارثي، فقال: مثل الأصحاب في المسلم هنا بالتاجر والأسير، واعتبروا إقامته زمناً، حتى صرح في التلخيص أنّه لا يكفي مروره مسافراً (فإنْ كثر المسلمون) في دار الحرب (فـ)ـاللقيط (مسلم) قلت: حر لما تقدم (وإنْ وجد) اللقيط (في دار الإسلام في بلد كل أهلها) أهل (ذمة فكافر) لأنّ تغليب حكم الإسلام إنّما يكون مع الاحتمال وهذه لا مسلم فيها يحتمل كونه منه. وقال القاضي وابن عقيل: مسلم لأنّ الدار للمسلمين، ولاحتمال كونه من مسلم يكتم إيمانه (وإنْ كان فيه) أيْ بلد الإسلام الذي كل كان أهله ذمه (مسلم) ولو واحداً (فـ)ـاللقيط (مسلم إنْ أمكن كونه) أي اللقيط (منه) أيْ من المسلم بها تغليباً للإسلام ولظاهر الدار، وإنْ لم يبلغ من قلنا بكفره تبعاً للدار حتى صارت دار إسلام. فمسلم (ولا تجب نفقته) أي اللقيط (على ملتقطه) لأنّه لا يرثه (وينفق عليه من بيت المال إنْ لم يكن معه) أي اللقيط (ما ينفق عليه) لما روى سعيد عن سنين أبي جميلة قال: «وجدت ملقوطاً فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي: يا أمير المؤمنين إنّه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال نعم. قال: فاذهب هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته أو رضاعه» (فإنْ تعذر) الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو لكون البلد ليس بها بيت مال ونحوه (اقترض حاكم على بيت المال) وظاهره: ولو مع وجوده متبرع بها، لأنّه أمكن الإنفاق عليه بدون منة تلحقه في المستقبل. أشبه الأخذ لها من بيت المال. قاله في شرح المنتهى، (فإنْ تعذر) على الحاكم الاقتراض على بيت المال أو كان لا يمكن الأخذ منه (فعلى من علم حاله الإنفاق) عليه (مجاناً) للأمر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والإحسان، ولأنّه إحياء معصوم وإنقاذ له من التلف. فوجب كإنقاذ الغريق (ولا يرجع) المنفق بما أنفقه عليه (لأنّها فرض كفاية) إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين، لحصول المقصود، وإنْ ترك الكل أثموا، ولأنّها وجبت للمواساة. فهي كنفقة القريب وقري الضيف، (وإنْ اقترض الحاكم ما أنفق عليه) أي اللقيط، (ثم بان رقيقاً، أو له أب موسر رجع) الحاكم (عليه) أيْ على سيد الرقيق، وأبى الحر

الموسر، لأنّ النفقة حينئذ واجبة عليهما. قلت: وقياس الأب وارث موسر. ويؤيده قوله، **(فإنْ)** اقترض الحاكم على اللقيط و**(لم يظهر له أحد)** تجب عليه نفقته **(وفى)** الحاكم ما اقترضه **(من بيت المال)** لأنّ نفقته حينئذ واجبة فيه، وإنْ كان للقيط مال تعذر الإنفاق منه لمانع أو ينتظر حصوله من وقف أو غيره. فلمن أنفق عليه بنية الرجوع أنْ يرجع لأنّه في هذه الحالة غني عن مال الغير. هذا معنى كلام الحارثي. وقال وإذا أنفق الملتقط أو غيره نفقة المثل بإذن الحاكم ليرجع فله الرجوع. وقال في المغني والشرح: وإنْ لم يتبرع أحد بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره بنية الرجوع إذا أيسر بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف، وبغير أمر الحاكم فقال أحمد: يؤدي النفقة من بيت المال **(وما وجد معه)** أيْ اللقيط **(من فراش تحته)** كوطاء، وبساط، ووسادة، وسرير، **(أو ثياب)**، أو حلي أو غطاء عليه، **(أو مال في جيبه، أو تحت فراشه)**، أو وسادته، **(أو مدفوناً تحته طرياً، أو)** وجد **(مطروحاً قريباً منه كثوب موضوع إلى جانبه، أو حيوان مشدود بثيابه فهو له)** وكذا ما طرح فوقه، أو ربط به، أو بثيابه، أو سريره وما بيده من عنان دابة، أو مربوط عليها، أو مربوطة به، أو بثيابه قاله الحارثي، لأنّ يده عليه. فالظاهر أنّه له كالمكلف، ويمنع التقاطه بدون التقاط المال الموجود لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكه **(وإنْ كان)** اللقيط **(في خيمة)** أو نحوها، **(أو دار فهي له)** إذا لم يكن فيها غيره. فإنْ كان ثم بالغ في جميع ما تقدّم فهو به أخص، إضافة للحكم إلى أقوى السببين. فإنّ يد اللقيط ضعيفة بالنسبة إلى يد البالغ. وإنْ كان الثاني لقيطاً فهو بينهما نصفين لاستواء يدهما إلا أنْ توجد قرينة تقتضي اختصاص أحدهما بشيء دون شيء، فيعمل بها وما وجد بعيداً عنه أو مدفوناً تحته غير طري فلقطة **(وأولى الناس بحضانته)** واجده لأنّه سبق إليه، فكان أولى به، **(و)** أولى الناس بـ**(حفظ ماله واجده)** لأنّه وليه **(إنْ كان أميناً)** لما تقدّم عن عمر رضي الله عنه **(مكلفاً)** لأنّ غير المكلف لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره **(رشيداً)** لأنّ السفيه لا ولاية له على نفسه فغيره أولى **(حراً)** تام الحرية لأنّ كلاً من القن والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفة منافعه مستحقة لسيده فلا يصرفها في غير نفعه إلا بإذنه، وكذا المكاتب ليس له التبرع بماله ولا منافعه إلا بإذن سيده **(عدلاً)** لأنّ عمر رضي الله عنه أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين قال له عريفه: «إنّه رجل صالح» **(ولو)** كان **(ظاهراً)** أيْ لم تعلم عدالته باطناً كولاية النكاح والشهادة فيه وأكثر الأحكام **(وله)** أيْ لواجده المتصف بما تقدّم **(الإنفاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم)** لأنّه وليه بخلاف من أودع ما لا وغاب وله ولد فلا ينفق الوديع على ولده من الوديعة لأنّه لا ولاية له. بل تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإنفاق لاحتياجه إلى نظر الحاكم **(والمستحب)** لواجد اللقيط الإنفاق **(بإذنه)** أي الحاكم **(إنْ وجد)** لأنّه أبعد من التهمة وأقطع من الظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أنْ يرجع عليه بما أنفق

(وينبغي) لولي اللقيط (أنْ ينفق عليه بالمعروف كـ)ـولي (اليتيم فإنْ بلغ اللقيط واختلفا) أي اللقيط وواجده (في قدر ما أنفق) واجده عليه فقول المنفق عليه بيمينه (أو) اختلفا (في التفريط في الإنفاق) بأنْ قال اللقيط: أنفقت فوق المعروف وأنكره واجده (فقول المنفق) بيمينه لأنّه أمين، والأصل براءته (وله) أيْ واجد اللقيط (قبول هدية له)، وهبة، (وصدقة، ووصية) وزكاة، وكفارة، ونذر كولي اليتيم ولأنَّ القبول محض مصلحة، فكان له كحفظه وتربيته. قلت: ولعل المراد تجب إذا لم يضر باللقيط كما تقدّم في الحجر فيما إذا وهب لليتيم رحمة أنّه يجب القبول إنْ لم تلزم نفقته وإنّما عبروا باللام في مقابلة من منع ذلك وجعله للحاكم (ولا يقر) اللقيط (بيد صبي، و) لا بيد (مجنون، و) لا بيد (سفيه، و) لا بيد (فاسق) ظاهر الفسق لما تقدّم، (ولا) يقر أيضاً بيد (كافر، واللقيط مسلم) لانتفاء ولاية الكافر على المسلم ولا يؤمن فتنته في الدين، (ولا) يقر اللقيط أيضاً (بيد رقيق بلا إذن سيده) لانتفاء أهليته للحضانة والولاية على الأحرار (وليس له) أيْ القن (التقاطه بغير إذن سيده) لأنّه مستحق المنفعة للسيد (إلا أنْ لا يجد) الرقيق (من يلتقطه فيجب) على الرقيق (التقاطه لأنّه تخليص له) أي اللقيط (من الهلكة) وهو واجب في هذه الحال لانحصاره فيه، (فإنْ أذن له سيده) في التقاطه (فهو نائبه) فلا ينزع منه لأنَّ التقاطه إذن للسيد والعبد نائب عنه. قال ابن عقيل: وليس للسيد الرجوع في الإذن، (والمدبر، وأم الولد، والمعلق عتقه) بصفة، (والمكاتب، ومن بعضه حر كالقن) لقيام الرق (ولا يقر) اللقيط (بيد بدوي يتنقّل في المواضع) لأنّه إتعاب للطفل بتنقله، فيؤخذ منه ويدفع إلى من في قرية، لأنّه أرفه له وأخف عليه (ولا) يقر أيضاً بيد (من وجده في الحضر وأراد نقله إلى البادية) لأنَّ مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له وأرجى لكشف نسبه وظهور أهله (فإنْ التقطه في البادية مقيم في حلة) بكسر الحاء المهملة وهي بيوت مجتمعة للاستيطان أقر معه لأنَّ الحلة كالقرية في كون أهلها لا ترحل لطلب الماء والكلأ (وأراد) أيْ وأراد واجد اللقيط ببادية (النقلة) به (إلى الحضر أقر) اللقيط (معه) لأنّه أرفق به، (ويصح) أيْ يجوز (التقاط ذمي لذمي، ويقر) الذمي (بيده) أيْ الذمي لقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾[1]، (ولو التقط) اللقيط (الكافر مسلم، وكافر فهما سواء) لاستوائهما في الالتقاط وللكافر على الكافر الولاية (وقيل: المسلم أحق. اختاره جمع) منهم صاحب المغني والشرح والناظم. قال الحارثي وهو الصحيح بلا تردد. لأنّه عند المسلم ينشأ على الإسلام ويتعلم شرائع الدين فيفوز بالسعادة الكبرى (وإن التقطه في الحضر من يريد النقلة إلى بلد آخر) لم يقر بيده (أو) التقطه في الحضر من يريد النقلة (من بلد إلى قرية، أو من محلة إلى

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٣.

محلة) أيْ من حلة إلى حلة (لم يقر بيده) لأنّ بقاءه في بلده، أو قريته، أو حلته أرجى لكشف نسبه وكالمنتقل به إلى البادية (ما لم يكن البلد الذي كان فيه) واجد اللقيط (وبيئاً) أيْ وخيماً (كغور بيسان) بكسر الباء الموحدة يليها ياء مثناة تحت ساكنة ثم سين مهملة بلد بأرض الشام (ونحوه) كالجحفة فإنْ كان البلد وبيئاً أقر اللقيط بيد المنتقل عنه إلى بلد لا وباء به أو دونه في الوباء لأنّه مصلحة وإنْ أراد السفر به لغير نقلة، فإنْ عرفت عدالته وظهرت أمانته أقر بيده. وإنْ كان مستور الحال ففيه وجهان (وحيث يقال بانتزاعه) أي اللقيط (من الملتقط فيما تقدّم) من المسائل، (فإنّما ذلك) الانتزاع (عند وجود الأولى به) من الملتقط (فأمّا إذا لم يوجد) أولى منه (فإقراره في يده أولى كيف كان) لرجحانه بالسبق إليه، (ويقدم موسر ومقيم من أهل الحضانة إذا التقطاه) أي الموسر وضده أو المقيم وضده (معاً على ضدهما) فيقدم الموسر على المعسر لأنّه أحظ للقيط ويقدم المقيم على المسافر لأنّه أرفق باللقيط، (فإنْ تساويا) أي الملتقطان في اليسار أو الإقامة (وتشاحا) بأنْ لم يرض أحدهما بإسقاط حقه وتسليم اللقيط إلى صاحبه (أقرع بينهما) لقوله تعالى: ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[1] ولأنّه لا مرجح لأحدهما والحضانة لا تتبعض والمهايأة فيها إضرار بالطفل، لأنّه تختلف عليه الأغذية والأنس والألف (والبلدي، والكريم، وظاهر العدالة وضدهم) أي البلدي والقروي سواء، والكريم والبخل سواء، وظاهر العدالة ومستورها سواء، لاستهوائهما في الأهلية (والرجل والمرأة سواء) فلا تتقدّم عليه بخلاف الحضانة لأنّهما أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه وإنما قدمت في الحضانة لقرابتها المقتضية للشفقة وكون الرجل إنّما يحضن بأجنبية (والشركة في الالتقاط أنْ يأخذاه جميعاً) أيْ معاً (ووضع اليد عليه كالأخذ ولا اعتبار بالقيام المجرد) عن الأخذ ووضع اليد (عنده) أيْ عند اللقيط لأنّ الالتقاط حقيقة في الأخذ، وفي معناه وضع اليد. فلا يوجد بدونهما (إلا أنْ يأخذه) الملتقط (للغير بأمره فالملتقط هو الأمر في قول) من يقول بصحة التوكيل في الالتقاط (والآخذ نائب عنه) أي الآمر فهو كاستنابته في أخذ المباح وتقدم في الوكالة لا تصح في الالتقاط فالملتقط هو الآخذ لا الآمر، (فإنْ نوى) المأمور (أخذه لنفسه فهو أحق به) ولو قلنا بصحة الوكالة لأنّه بنية أخذه لنفسه عزل نفسه، (وإن اختلفا في الملتقط منهما) بأن ادعى كل منهما إنّه الذي التقطه وحده (قدم من له بينة) به (سواء كان في يده أم في يد غيره) إعمالاً لبينته، (فإنْ كان لكلّ واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخاً) لأنّ الثاني إنّما أخذ ممن ثبت الحق له. قال الحارثي وهذا التعليل يقتضي أنّ اللقيط لا يقبل الانتقال من شخص وليس كذلك، فإنّه جائز في بعض الحالات فهو كالمال. فيجري فيه ما

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

في بينة المال من رواية اعتبار سبق التاريخ ورواية تساويهما أعني البينتين **(فأن اتحدتا تاريخاً، أو أطلقتا، أو أرخت إحداهما، وأطلقت الأخرى تعارضتا، وسقطتا)** فيصيران كمن لا بينة لهما لم يكن بيد أحدهما فإنْ كان بيد أحدهما فكدعوى المال فتقدّم بينة خارج، **(وإنْ لم تكن لهما بينة قدم صاحب اليد مع يمينه)** لأنّ اليد تفيد، الملك فأولى أنْ تفيد الاختصاص، **(فإنْ كان)** اللقيط **(في أيديهما أقرع بينهما)** لتساويهما في موجب الاستحقاق، ولا سبيل إلى اشتراكهما في كفالته كما تقدم **(فمن قرع)** أيْ خرجت له القرعة **(سلم إليه مع يمينه، وإنْ لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما بعلامة مستورة في جسده)** بأنْ يقول: بظهره أو بطنه أو كتفه أو فخذه شامة أو أثر جرح أو نار ونحوه فكشف ووجد كما ذكر **(قدم)** على من لم يصفه به. لأنّ هذا نوع من اللقطة مقدّم بوصفها كلقطة المال ولأنّه يدل على سبق يده عليه **(فإنْ وصفاه جميعاً)** بما تقدّم **(أقرع بينهما)** لانتفاء المرجح لأحدهما على الآخر **(وإنْ لم يكن)** اللقيط **(في أيديهما، ولا في يد واحد منهما، ولا بينة لهما، ولا لأحدهما، ولا وصفاه، ولا)** وصفه **(أحدهما. سلمه القاضي إلى من يريد منهما، أو من غيرهما)** لأنّه لا يد لهما ولا بينة، فاستويا وغيرهما فيه، كما لو لم يتنازعاه. وقال في المغني: الأولى أنْ يقرع بينهما **(ولا تخيير للصبي)** إذ لا مستند له. بخلاف اختياره أحد الأبوين، لأنّه يستند إلى تجربة تقدمت. قاله في التلخيص: **(ومن أسقط حقه)** من المتنازعين فيه، أو ممن التقطاه معاً **(منه)** أيْ من اللقيط **(سقط)** حقه، لأنّ الحق لهما. فكان لكلّ منهما تركه للآخر. كالشفيعين.

فصـل: (وميراث اللقيط) إنْ مات لبيت المال إنْ لم يخلف وارثاً. ولا يرثه الملتقط، لأنّه إذا لم يكن رحم ولا نكاح، فالإرث بالولاء. وقد قال النبيّ ﷺ: **«إنّما الولاء لمن أعتق»**[1] والملتقط ليس معتقاً وحديث واثلة بن الأسقع. قال: قال رسول الله ﷺ: **«المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لا عنت عليه»**[2] أخرجه أبو داود

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والدارمي في كتاب الطلاق، باب: في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١، ٣٢١).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: ميراث ابن الملاعنة، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٣، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: تحوز المرأة ثلاثة مواريث، وأحمد في (م ٣، ص ٤٩٠).

والترمذي وقال حديث حسن. قال ابن المنذر: لا يثبت. وقول عمر: «ولك ولاؤه» أيْ ولايته **(وديته)** أيْ اللقيط **(إنْ قتل لبيت المال)** لأنّها من ميراثه كسائر ماله **(إنْ لم يخلق)** اللقيط **(وارثاً)** بفرض أو تعصيب. فإنْ كانت له زوجة فلها الربع، والباقي لبيت المال، وإنْ ماتت لقيطة لها زوج، فله النصف والباقي لبيت المال. وإنْ كان له بنت أو بنت ابن، أو ابن بنت أخذ جميع المال لأنّ الرد والرحم مقدّم على بيت المال **(ولا ولاء عليه)** أيْ اللقيط لقوله ﷺ: **«إنّما الولاء لمن أعتق»**[1] ولأنّه لم يثبت عليه رق، ولا ولاء على آبائه. فلم يثبت عليه كالمعروف نسبه. ولأنّه إنْ كان ابن حُرَّيْنِ، فلا ولاء عليه. وإنْ كان ابن معتقين، فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما **(وإنْ قتل)** اللقيط **(عمداً، فوليه الإمام)** لقوله ﷺ: **«السلطان ولي من لا ولي له»**[2] ولأنّ المسلمين يرثونه، والسلطان ينوب منابهم، فـ**(ـإنْ شاء)** الإمام **(اقتص، وإنْ شاء أخذ الدية)** حسب الأصلح، لأنّه حر معصوم، والاستحقاق منسوب إلى جهة الإسلام، لا إلى أحاد المسلمين، حتى يمنع منهم كون فيهم صبيان ومجانين **(وإنْ قطع طرفه)** أيْ اللقيط **(عمداً، انتظر بلوغه مع رشده)** ليقتص أو يعفو، لأنّ مستحق الاستيفاء المجني عليه، وهو حينئذ لا يصلح للاستيفاء، فانتظرت أهليته، وفارق القصاص في النفس، لأنّ القصاص ليس له، بل لوارثه، والإمام المتولي عليه **(فيحبس الجاني)** على طرف اللقيط **(إلى أوان البلوغ، والرشد)** لئلا يهرب **(إلا أنْ يكون)** اللقيط **(فقيراً، ولو)** كان اللقيط **(عاقلاً، فيجب على الإمام العفو على مال)** فيه حظ للقيط **(ينفق عليه)** دفعاً لحاجة الإنفاق. وما جزم به المصنف من التسوية بين المجنون والعاقل. قال في شرح المنتهى: إنّه المذهب، وقال في الإنصاف: هو الصحيح من المذهب، ويأتي في باب استيفاء القصاص: إنّ لولي المجنون العفو لأنّه لا أمد له ينتهي إليه، بخلاف ولي العاقل، وقطع به في الشرح هنا، **(وإنْ ادعى الجاني عليه)** أيْ على اللقيط رقه، **(أو)** ادعى **(قاذفه، وكذبه اللقيط بعد بلوغه، فالقول قول اللقيط)** لأنّه موافق للظاهر، لأنّه محكوم بحريته،

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والدارمي في كتاب الطلاق، باب: في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١، ٣٢١).

(٢) رواه أبو داود في كتاب النكاح، باب: في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، والترمذي في كتاب النكاح، باب: ١٥، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلاّ بوليّ، والدارمي في كتاب النكاح، باب: النهي عن النكاح بغير ولي، وأحمد في (م ١، ص ٢٥٠).

ولأنّه لو قذف إنساناً لوجب عليه حد الحر، فللقيط طلب حد القذف، واستيفاء القصاص من الجاني، وإنْ كان حراً، وإنْ أوجبت الجناية مالاً، طالب بما يجب في الحر، وإنْ صدق اللقيط قاذفه أو الجاني عليه على كونه رقيقاً لم يجب عليه إلا ما يجب في قذف الرقيق أو جنايته عليه، (وإنْ جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فـ)ـأرشها (على بيت المال) لأنّ ميراثه ونفقته في بيت المال، فكان عقله فيه كعصباته، (وإنْ كانت) الجناية (لا تحملها العاقلة) كالعمد المحض وإتلاف المال (فحكمه) أيْ اللقيط (فيها حكم غير اللقيط) فـ(ـإنْ كانت) الجناية (توجب القصاص، وهو) أيْ اللقيط (بالغ عاقل اقتص منه) مع المكافأة، (وإنْ كانت) الجناية من اللقيط (موجبة للمال، وله) أيْ اللقيط (مال استوفي) ما وجب بالجناية (منه) أيْ من ماله، (وإلا) بأنْ لم يكن له مال (كان) ما وجب بالجناية (في ذمته، حتى يوسر) كسائر الديون، (وإنْ ادعى أجنبي) أيْ غير الملتقط (أنّ اللقيط مملوكه) وهو في يده، صدق بيمينه إنْ كان اللقيط طفلاً أو مجنوناً، (أو) ادعى إنسان أنّ (مجهول النسب غيره) أيْ اللقيط (مملوكه وهو في يده، صدق) المدعي، لدلالة اليد على الملك (مع يمينه) لإمكان عدم الملك، ثم إذا بلغ وقال: أنا حر. لم يقبل. قاله الحارثي، (وإلا فلا) أيْ وإنْ لم يكن اللقيط أو مجهول النسب بيد المدعي، فلا يصدق، لأنّ دعواه تخالف الأصل والظاهر (فلو شهدت له) أيْ لمدعي اللقيط غير ملتقطة، أو لمدعي مجهول النسب (باليد بيّنة) بأنْ قالا: نشهد أنّه كان بيده حكم له باليد فيحلف أنّه ملكه، ويحكم له بملكه، لأنّ اليد دليل الملك، (أو) شهدت بـ(ـالملك، أو) شهدت (أنّه عبده، أو مملوكه)، أو قنه، أو رقيقه (ولو لم تذكر البينة سبب الملك) حكم له به كما لو شهدا بملك دار أو ثوب، (أو) شهدت (أنّ أمته) أيْ المدعي (ولدته في ملكه، حكم له به) لأنّ الغالب أنّها لا تلد في ملكه إلا ملكه، (وإنْ) شهدت أنّه ابن أمته، أو أنّ أمته ولدته، و(لم تقل في ملكه لم يحكم له) به، لأنّه يجوز أنْ تكون ولدته قبل ملكه لها. فلا يكون له، مع كونه ابن أمته، وكونها ولدته، هل يكفي في البينة التي تشهد أنّ أمته ولدته في ملكه امرأة واحدة أو رجل واحد، لأنّه مما لا يطلع عليه في غالب الأحوال رجال؟ وبه جزم في المغني. أو لا بد في ذلك من رجلين أو رجل وامرأتين. كما ذكره القاضي؟ فيه وجهان. قال الحارثي عن قول القاضي: إنّه أشبه بالمذهب (وإنْ ادعاه) أيْ ملك اللقيط (الملتقط، لم يقبل إلا ببينة) تشهد بملكه، أو أنّ أمته ولدته في ملكه، ولا تكفي يده، ولا بينة تشهد له باليد، لأنّ الأصل الحرية، ويده عن سبب لا يفيد الملك. فوجودها كعدمها، بخلاف المال. فإنّ الأصل فيه الملك (وإنْ كان المُدعَى) بفتح العين أنّه مملوك من لقيط أو مجهول نسب (بالغاً عاقلاً) وكذا إنْ كان مميزاً، كما يأتي في الدعاوى (فأنكر) أنّه رقيق، وقال: أنا حر (فالقول قوله: أنا حر) لأنّ الأصل معه (وإنْ كان للمُدعَى) رق اللقيط أو مجهول النسب (بينة) بدعواه (حكم) له (بها) أيْ ببينته، (فإنْ

كان الملتقط) بفتح القاف، وفي نسخ: اللقيط. قد (تصرف قبل ذلك) أيْ قبل أنْ يحكم به لمدعي رقه ببينة (ببيع، أو شراء) أو هبة ونحوها (نقضت تصرفاته) لأنّه بان أنّه كان تصرف بغير إذن سيده، (وإنْ أقر) اللقيط أو مجهول النسب (بالرق بعد بلوغه، لم يقبل إقراره. سواء تقدّم إقراره تصرف ببيع، أو شراء، أو تزويج، أو إصداق ونحوه، أو لم يتقدمه) تصرف، (بل) كان (أقر بالرق جواباً) لدعوى مدعٍ، (أو) أقربه (ابتداء. ولو صدقه المقر له) بالرق، لأنّه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها، فلم يصح (كما لو تقدمه إقرار بحريته) ولأنّ الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها، ولم يتجدد له رق بعد التقاطه، (وإنْ أقر اللقيط أنّه كافر وقد حكمنا بإسلامه من طريق الظاهر، تبعاً للدار) بأنْ كان وجد في دار إسلام، فيه مسلم، يمكن كونه منه (لم يقبل قوله) إنّه كافر بعد بلوغه، لأنّ دليل الإسلام وجد عرياً عن المعارض وثبت حكمه واستقر، فلم يجز إزالته حكمه بقوله، كما قال ذلك ابن مسلم. وقوله لا دلالة فيه أصلا لأنّه لا يعرف في الحال من كان أبوه، ولا ما كان دينه، وإنّما يقول ذلك من تلقاء نفسه (وحكمه حكم المرتد) يستتاب ثلاثاً. فإنْ تاب، وإلا قتل (كما لو بلغ سناً يصح إسلامه فيه) كسبع سنين (ونطق بالإسلام) وهو يعقله، (ثم قال: إنّه كافر) فإنّه يستتاب بعد بلوغه ثلاثاً. فإنْ تاب وإلا قتل، لأنّ إسلامه متيقن.

فصل: (وإنْ أقر إنسان أنّه) أي اللقيط (ولده) وقوله: (مسلم، أو ذمي) صفة لإنسان (يمكن كونه) أي اللقيط (منه) أي المقر (حراً كان) المقر (أو رقيقاً، رجلاً كان، أو امرأة، ولو) كانت (أمة، حياً كان اللقيط، أو ميتاً ألحق به) لأنّه استلحاق لمجهول النسب ادعاه من يمكن أنّه منه من غير ضرر فيه ولا دافع عنه ولا ظاهر يرده. فوجب اللحاق، ولأنّه محض مصلحة للطفل لوجوب نفقته وكسوته واتصال نسبه، فكما لو أقرّ له بمال، (ولا تجب نفقته) أي اللقيط (على العبد) إذا ألحقناه به لأنّه لا يملك، (ولا حضانة له) أيْ للعبد على من استلحقه لاشتغاله بالسيد فيضيع فلا يتأهل للحضانة كما قال الحارثي، وإنْ أذن السيد جاز لانتفاء مانع الشغل، (ولا) تجب نفقة من استحلقه العبد (على سيده لأنّه) أي اللقيط (محكوم بحريته) والسيد غير نسيب له، (وتكون) نفقته (في بيت المال) لأنّه للمصالح العامة، (ولا يلحق) اللقيط (بزوج المرأة المقرة به بدون تصديقه) أي الزوج، لأنّ إقرارها لا ينفذ على غيرها فلا يلحقه بذلك نسب لم يقر به، (ولا) يلحق اللقيط (بالرقيق) إذا استلحقه (في رقه) لأنّه خلاف الأصل وإضرار بالطفل (بدون بينة الفراش فيهما) فإنْ أقامت المرأة بينة أنّها ولدته على فراش زوجها لحق به. وكذا لو أقيمت بنية برقه بأنْ تشهد أنّه عبده أو قنه أو أنّ أمته ولدته في ملكه على ما تقدم (كما لو استلحق) حر (رقيقاً) فيثبت نسبه دون حرّيته إلا ببينة تشهد أنّه ولد على فراشه، (ولا) يلحق اللقيط (بزوجة المقر بدون تصديقها) لأنّ إقراره لا يسري عليها، (ويلحق) اللقيط (الذمي) إذا استلحقه (نسباً) كالمسلم (لا ديناً) لأنّه محكوم

بإسلامه فلا يتأثر بدعوى الكافر، ولأنه مخالف لظاهر وفيه إضرار باللقيط، (ولا حق له) أي الذمي (في حضانته) أي اللقيط الذي استلحقه لأنه ليس أهلاً لكفالة مسلم. ولا تؤمن فتنته عن الإسلام ونفقته في بيت المال (ولا يسلم إليه إلا أنْ يقيم) الذمي (بينة أنّه ولد على فراشه فيلحقه ديناً) لثبوت أنّه ولد ذميين كما لو لم يكن لقيطاً (بشرط استمرار أبويه على الحياة، والكفر) إلى بلوغه عاقلاً. فإنْ مات أحدهما أو أسلم قبل بلوغه الحكم بإسلامه، (والمجنون كالطفل) إذا أقر إنسان أنّه ولده لحق به (إذا أمكن أنْ يكون منه وكان) المجنون (مجهول النسب) لأنّ قول المجنون غير معتبر فهو كالطفل، (وكل من ثبت إلحاقه بالاستلحاق لو بلغ)، أو عقل، (وأنكر لم يلتفت إلى قوله) لنفوذ الإقرار عليه في صغره أو جنونه لمستند صحيح. أشبه الثابت بالبينة (وإنْ ادعاه) أيْ نسب اللقيط (اثنان، أو أكثر) سمعت لأنّ كل واحد لو انفرد صحت دعواه. فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى ولا فرق بين المسلم، والكافر، والحر، والعبد. فإنْ كان (لأحدهما بينة قدم بها) لأنّها تظهر الحق وتبينه، (وإنْ كان) اللقيط المدعي نسبه (في يد أحدهما وأقاما بينة قدمت بينة خارج) كالمال، (وإنْ كان) اللقيط (في يد امرأة) وادعت نسبه وأقامت به بينة (قدمت على امرأة ادعته بلا بينة) لأنّ البينة موضحة (وإنْ تساووا في البينة) بأنْ أقام كل منهم بينة والطفل بأيديهم أو ليس بيد واحد منهم (أو) تساووا في (عدمها عرض) اللقيط (معهما) أي المدعيين إنْ ادعياه معاً وإلا لحق بالأول، إلا أنْ تلحقه القافة بالثاني فيلحق به وينقطع نسبه عن الأول لأنّها بينة في إلحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى (على القافة) بالتخفيف جمع قائف. ويأتي معناه. وكان إياس بن معاوية قائفاً وكذا شريح قاله في المبدع (أو) عرض (مع أقاربهما إنْ ماتا) أي المدعيين (كالأخ، والأخت، والعمة، والخالة فإنْ ألحقته) القافة (بأحدهما لحق به) لحديث عروة عن عائشة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: «أيْ عائشة ألم تري لي مجزز المدلجي؟» دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: «إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض»[1] وفي لفظ «دخل قائف والنبيّ ﷺ شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال: «إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض»، فسر بذلك النبيّ ﷺ وأعجبه وأخبر به عائشة» متفق عليهما. وبه قال عمر وأبو موسى وابن عباس وأنس وقضى به عمر بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعاً

---

(١) رواه البخاري في كتاب المناقب، باب: حدثني إسحاق بن إبراهيم، أخبرنا الفضل بن موسى، ومسلم في كتاب الرضاع: ٣٨، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب: في القافة، والترمذي في كتاب الولاء، باب: ٥، والنسائي في كتاب الطلاق، باب: القافة، وأحمد في (م ٦، ص ٨٢، ٢٢٦).

(وإنْ ألحقته) القافة (بهما) أي المدعيين (لحق) نسبه (بهما) لما روى سعيد عن عمر «في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما» وبإسناده عن الشعبي قال: وعلي يقول: «هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه» ورواه الزبين بن بكار عن عمر (فيرث) الملحق بأبوين (كلّ واحد منهما إرث ولد كامل، ويرثانه إرث أب واحد) لما تقدّم، (وإنْ وصي له) أي الملحق باثنين (قبلا) الوصية له (جميعاً) لأنّهما بمنزلة أب واحد. وعلى قياس ذلك سائر التصرفات من نكاح وقبول هبة ونحوها. قال الموضح: وهما وليان في غير ذلك كنكاح وغيره (وإنْ خلف) الملحق باثنين (أحدهما فله إرث أب كامل، ونسبه ثابت من الميت) كما أنّ الجدة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات والزوجة كالزوجات (وللأمّي أبويه مع أم أمه نصف السدس) لأنّهما بمنزلة أم أب مع أم، (ولها) أيْ لأم أمه (نصفه) أي السدس (ولو توقفت القافة في إلحاقه بأحدهما أو نفته عن الآخر لم يلحق بالذي توقفت فيه) لأنّه لا دليل له (ولا يلحق) الولد (بأكثر من أم واحدة) لأنّه يستحيل أنْ يكون من أمّين، (فإنْ ألحقته القافة بأكثر من أم سقط قولها) ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأ القافة وليست إحداهما أولى من الأخرى، (وإنْ ادعى نسبه رجل، وامرأة ألحق بهما) لأنّه لا تنافي بينهما لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء شبهة فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد، (فإنْ قال الرجل: هو ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك) أيْ أنّه ابنها منه وادعت امرأة أخرى أنّه ابنها، (فهو ابنه) و (ترجح زوجته على الأخرى) لأنّ زوجها أبوه فالظاهر أنّها أمه، (والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه) جمع قائف (ولا يختص ذلك بقبيلة معينة) كبني مدلج، (بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة، فهو قائف) قال في الصحاح: يقال قفت وقفوت وقاف واقتاف أثره إذا اتبعه وهو أقوف الناس اهـ والقائف كالحاكم. فلو ألحق بواحد لم يصح إلحاقه منه أو من غيره بعد ذلك بآخر وإنْ أقام بينة أنّه ولده حكم له به. وسقط قول القائف، لأنّه بدل، فيسقط بوجود الأصل (وإنْ ادعاه) أيْ نسب للقيط ونحوه (أكثر من اثنين) كثلاثة فأكثر (فألحق) أيْ ألحقته القافة (بهم لحق، وإنْ كثروا) لأنّ المعنى الذي لأجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه قياساً. وقولهم إنّ إلحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع، وإنْ سلمناه، لكن ثبت لمعنى موجود في غير، فيجب تعدية الحكم إليه (والحكم كما تقدّم) من أنّه يرث كلّ واحد منهم ولد كامل ويرثونه إرث أب واحد ويقبلون له الوصية ونحوها (لا يرجح أحدهم بذكر علامة في جسده) لأنّه قد يطلع عليها الغير فلا تحصل الثقة بذكرها، (وإنْ نفته القافة عنهم، أو أشكل عليهم، أو لم توجد قافة) يمكن الذهاب إليها (ولو بعيدة فيذهبون إليها) ضاع نسبه لأنّه لا دليل لأحدهم. أشبه من لم يدع نسبه، (أو اختلف قائفان، أو) اختلف (اثنان وثلاثة فأكثر ضاع نسبه) لعدم المرجح لأحد المدعيين كما لو تعارضت بينتاهما، (وإن اتفق) قائفان (اثنان (وخالفهما) قائف (ثالث أخذ

بهما) لكمال النصاب إن اعتبر التعدد وإلا فتعارض القائفين يقتضي تساقطهما، والثالث خلا عن معارض فيعمل به، (ومثله طبيبان، وبيطاران في عيب) خالفهما ثالث فيقدمان عليه (ولو رجعا) بعد التقويم بأنْ قوّماه بعشرة ثم رجعا إلى اثني عشر أو ثمانية لم يقبل. قال الحارثي وينبغي حمله على بعد الحكم ولو رجع من ألحقته به القافة عن دعواه لم يقبل منه ومع عدم إلحاقها بواحد من اثنين فرجع أحدهما يلحق بالآخر (ولو ألحقته) القافة (بواحد لانفراده بالدعوى، ثم عادت فألحقته بغيره) كان للأول، (أو ألحقته قافة بواحد فجاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان للأول) لأنّ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. كحكم الحاكم وإنْ أقام الآخر بينة أنّه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنّه بدل فسقط بوجود الأصل، (وإنْ ولدت امرأة ذكراً و) ولدت (أخرى أنثى وادعت كل واحدة منهما أنّ الذكر ولدها دون الأنثى عرضتا مع الولدين على القافة، فيلحق كلّ واحد منهما بمن ألحقته به) القافة كما لو لم يكن لها ولد آخر، (فإنْ لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة، فإنْ لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته. وقد قيل إنّ لبن الابن أثقل من لبن الأنثى. فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى. وإنْ كان الولدان ذكرين، أو أنثيين، وادعتا إحدهما تعين عرضه) أي الولد المتنازع فيه (على القافة) كما تقدّم. وإنْ أدعى اثنان مولوداً فقال أحدهما: هو ابني، وقال الآخر: هو ابني، نظر إنْ ذكراً فلمدعيه وإنْ كان أنثى فلمدعيها سواء كان هناك بينة أو لا، لأنّ كلّ واحد منهما لا يستحق سوى ما ادعاه، وإنْ كان خنثى. مشكلاً عرض معهما على القافة، لأنّه ليس قول أحدهما أولى من الآخر (وإنْ وطىء اثنان امرأة بشبهة، أو) وطئاً (جارية مشتركة بينهما في طهر واحد، أو وطئت زوجة رجل، أو) وطئت (أم ولده، وأتت بولد يمكن أنْ يكون منه) أيْ الواطىء (فادعى الزوج أنّه من الواطىء أري) الولد (القافة معهما) أيْ الواطئين إنْ كانا موجودين وإلا فمع أقاربهما، كاللقيط، وألحق بمن ألحقوه به منهما (سواء ادعياه، أو جحداه، أو) ادعاه (أحدهما) وجحده الآخر. وقد ثبت الفراش. ذكره القاضي وغيره وهو المذهب. قاله الحارثي. فقول المصنف: فادعى الزوج أنّه من الواطىء تبعاً لأبي الخطاب والمقنع والمستوعب: فيه نظر، إذ لا يلائم آخر كلامه لكنه تبع صاحب الإنصاف. وعبارة المبدع أيضاً موهمة، وعلى قول أبي الخطاب ومتابعيه إنْ أدعاه الزوج وحده اختص به لقوة جانبه. ذكره في المحرر وكذا لو تزوجها كلّ منهما تزويجاً فاسداً، أو كان أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً أو بيعت أمته فوطئها المشتري قبل الاستبراء. وليس لزوج ألحق به اللعان لنفيه (ونفقة المولود) المشتبه نسبه (على الواطئين) لاستوائهما في إمكان لحوقه بهما، (فإذا ألحق) الولد (بأحدهما رجع) من لم يلحق به (على الآخر بنفقته) لتبين أنّه محل الوجوب، (ويقبل قول القائف في غير بنوة، كأخوة، وعمومة) وخؤولة لحديث عروة عن عائشة أنّ النبيّ ﷺ قال: «إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله،

وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه»[1] ذكره الحارثي. ولا يختص بالعصبات كما تقدّم، لأنّ المقصود معرفة شبه المدعي للميت بشبه مناسبيه وهو موجود فيما هو أعم من العصبات **(ولا يقبل قول القائف إلا أنْ يكون ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة)** لأنّ قوله حكم. فاعتبرت له هذه الشروط **(ولا تشترط حريته)** قال في الإنصاف: هذا المذهب وقدمه في الفروع. قال الحارثي: وهذا أصح لأنّ الرق لا يخل بالمقصود، فلا يمنع القبول كالرواية والشهادة، وكالمفتي، بجامع العمل بالاجتهاد. وقيل تشترط حريته جزم به القاضي وصاحب المستوعب والموفق والشارح. وذكره في الترغيب عن الأصحاب. قال في القواعد الأصولية: الأكثرون على أنّه كحاكم، فتعتبر حريته. وقدمه في الرعاية الكبرى والحاوي الصغير. وجزم به في المنتهى. قال في المبدع ولا الإسلام. وفي المستوعب: لم أجد أحداً من أصحابنا اشترط إسلام القائف. وعندي أنّه يشترط. وجزم باشتراطه في شرح المنتهى أخذاً من اشتراط العدالة قلت: مقتضى قول الأصحاب إنّه كحاكم أو شاهد اعتبار الإسلام قطعاً والله أعلم **(ويكفي قائف واحد)** لما روي عن عمر أنّه استقاف المصطلقي وحده. وكذلك ابن عباس استقاف ابن كلدة وحده، واستلحق به، ولأنّه حكم فقبل الواحد فيه كالحاكم **(وهو كحاكم فيكفي مجرد خبره والله سبحانه وتعالى)** لقصة مجزز.

تنبيه: قوله: «مجرباً في الإصابة» أيْ كثير الإصابة. فمن عرف مولوداً بين نسوة ليس فيهن أمه ثم وهي فيهن فأصاب كلّ مرة فقائف وقال القاضي: يترك الصبي بين عشرة رجال غير مدعية فإنْ ألحقه بأحدهم سقط قوله. وإنْ نفاه عنهم ترك مع عشرين منهم مدعيه. فإنْ ألحقه به علمت إصابته وإلا فلا. وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته ولو لم تجربه بعد أنْ يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز وقضية إياس بن معاوية في ولد الشريف من جارية شاهدة بذلك.

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحيض: ٣٣.

كتـاب الوقف

(وهو) مصدر وقف بمعنى حبس وأحبس وسبل. قال الحارثي: وأوقف لغة لبني تميم، وهو مما اختص به المسلمون. قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية وإنّما حبس أهل الإسلام. والأصل فيه: ما روى عبد الله بن عمر قال: «أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبيّ ﷺ يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله إنّي أصبت مالاً بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: **«إنْ شئت حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنّه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث»**[1] قال: فتصدق بها عمر على الفقراء وذي القربى والرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أنْ يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه ـ وفي لفظ ـ غير متأثل متفق عليه. وقال جابر: «لم يكن أحد من أصحاب النبيّ ﷺ ذو مقدرة إلا وقف» قال القرطبي: لا خلاف بين الأئمة في تحبيس القناطر والمساجد. واختلفوا في غير ذلك. والوقف **(تحبيس مالك)** بنفسه أو وكيله **(مطلق التصرف)** وهو المكلف الحر الرشيد **(ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته)** أي المال قال الحارثي: معنى تحبيس الأصل إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها **(يصرف ريعه)** أيْ المال **(إلى جهة بر)** هذا معنى قولهم: «وتسبيل المنفعة» أيْ إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة. وقوله: **(تقرباً إلى الله تعالى)** تبع فيه صاحب المطلع والتنقيح. ولعل المراد اعتبار ذلك لترتب الثواب عليه لا لصحة الوقف، فكثير من الواقفين لا يقصد ذلك، بل منهم من يقصد قصداً محرماً، كمن عليه ديون وخاف بيع عقاره فيها، كما أشار إليه في شرح المنتهى، أو يقال: هذا بيان أصل مشروعية الوقف. وسمّي وقفاً لأنّ العين موقوفة، وحبيساً لأنّ العين محبوسة **(وهو مسنون)** لقوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير﴾[2] ولفعله ﷺ وفعل أصحابه،

---

(١) رواه النسائي في كتاب الإحباس، باب: الاحباس كيف يكتب الحبس وذكر الاختلاف على ابن عون في خبر ابن عمر فيه، وأحمد في (م ٢، ص ١١، ١٢). والبخاري في كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف، ومسلم في كتاب الوصية: ١٥، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٦.

(٢) سورة الحجّ، الآية: ٧٧.

(ويصح) الوقف (بقول)، ويأتي صريحه وكنايته، (و) يصح الوقف أيضاً بـ(ـفعل) مع (دال عليه) أي الوقف (عرفاً) كالقول، لاشتراكهما في الدلالة عليه وذلك (مثل أنْ يجعل أرضه مقبرة، ويأذن في الدفن فيها) إذناً عاماً لأنّ الإذن الخاص قد يقع على غير الموقوف فلا يفيد دلالة الوقف، (أو يبني بنياناً على هيئة مسجد ويأذن للناس في الصلاة فيه إذناً عاماً) لما تقدّم (أو أذّن، أو أقام فيه) أيْ فيما بناه على هيئة المسجد بنفسه، أو بمن نصبه لذلك، لأنّ الأذان والإقامة فيه كالإذن العام في الصلاة فيه. قال الشيخ تقي الدين: ولو نوى خلافه. نقله أبو طالب انتهى. أيْ أنّ نيته خلاف ما دلّ عليه الفعل لا أثر لها. قال الحارثي: وليس يعتبر للإذن وجود صيغة، بل يكفي ما دلّ عليه من فتح الأبواب، أو التأذين، أو كتابة لوح بالإذن أو الوقف. انتهى. وكذا لو أدخل بيتاً في المسجد. وأذن فيه (أو بنى بيتاً لقضاء حاجة الإنسان) أيْ البول والغائط (والتطهير ويشرعه) أيْ يفتح بابه إلى الطريق (لهم) أيْ للناس (أو يملأ خابية) أو نحوها (ماء على الطريق) أو في مسجده ونحوه، لدلالة الحال على تسبيله (ولو جعل سفل بيته مسجداً، وانتفع بعلوه) أي البيت صح، (أو عكسه) بأنْ جعل علو بيته مسجداً وانتفع بسفله صح، (أو) جعل (وسطه) أي البيت مسجداً وانتفع بعلوه وسفله، (ولو لم يذكر استطراقاً) إلى ما جعله مسجداً (صح) الوقف، (ويستطرق)[1] إليه (كما لو باع) بيتاً من داره (أو أجر بيتاً من داره) ولم يذكر له استطراقاً فإنه يصح البيع والإجارة ويستطرق إليه على العادة، (وصريحة) أي القول: (وقفت، وحبست، وسبلت ويكفي أحدها) فمن أتي بكلمة من هذه الثلاث صح بها الوقف لعدم احتمال غيره، بعرف الاستعمال المنضم إليه عرف الشرع، لأنّه ﷺ قال لعمر: «إنْ شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها»[2] فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق، وإضافة التحبيس إلى الأصل، والتسبيل إلى الثمرة لا يقتضي المغايرة في المعنى، فإنّ الثمرة محبسة أيضاً على ما شرط صرفها إليه (وكنايته: تصدقت، وحرمت، وأبّدت) لعدم خلوص كلّ لفظ منها عن الاشتراك. فإنّ الصدقة تستعمل في الزكاة، وهي ظاهرة في صدقة التطوع، والتحريم صريح في الظهار والتأبيد يستعمل في كلّ ما يراد تأبيده من وقف وغيره (ولا يصح) الوقف، (بالكناية إلا أنْ ينويه) المالك، فمتى أتى بإحدى هذه الكنايات واعترف أنّه نوى بها الوقف، لزمه في الحكم لأنّها بالنية صارت ظاهرة فيه، وإنْ قال: ما أردت بها الوقف، قبل قوله، لأنّه أعلم بما في ضميره لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، (أو يقرن به) أيْ بلفظة الكناية (أحد الألفاظ

---

(١) الاستطراق: تعيين الطريق.

(٢) رواه النسائي في كتاب الإحباس، باب: حبس المشاع، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: من وقف، وأحمد في (م ٢، ص ١١٤).

الخمسة) وهي الكنايتان والصرائح الثلاث، (فيقول: تصدقت) بكذا (صدقة موقوفة، أو) تصدقت به صدقة (محبسة، أو) صدقة (مسبلة، أو) صدقة (مؤبّدة، أو) صدقة (محرمة، أو يقول: هذه) العين (محرمة موقوفة، أو) محرمة (محبسة، أو) محرمة (مسبلة، أو) محرمة (مؤبّدة، أو يصفها) أي الكناية (بصفات الوقف، فيقول): تصدقت به صدقة (لا تباع)، أ(و لا توهب)، أ(و لا تورث، أو) يقرن الكناية بحكم الوقف كأنْ (يقول: تصدقت بأرضي على فلان والنظر لي أيام حياتي أو) والنظر (لفلان ثم من بعده لفلان، وكذا لو قال: تصدقت به على فلان، ثم من بعده على ولده، أو) تصدقت به على فلان، ثم (على فلان، أو تصدقت به على قبيلة كذا، أو) تصدقت به على (طائفة كذا) كالفقراء أو الغزاة لأنّ هذه الألفاظ ونحوها لا تستعمل فيما عدا الوقف، فأشبه ما لو أتى بلفظه الصريح، (ولو قال) رب دار: (تصدقت بداري على فلان، ثم قال) المتصدق (بعد ذلك: أردت الوقف ولم يصدقه فلان) وقال: إنّما هي صدقة، فلي التصرف في رقبتها بما أريد (لم يقبل قول المتصدق في الحكم) لأنّه خلاف الظاهر قال في الإنصاف فيعايى بها قال في الاختيارات: ومن قال قريتي التي بالثغر لموالي الذين به ولأولادهم صح وقفاً. ونقله يعقوب بن بختان عن أحمد. وإذا قال واحد أو جماعة: جعلنا هذا المكان مسجداً أو وقفاً صار مسجداً أو وقفاً بذلك، وإنْ لم يكملوا عمارته. وإذا قال كلّ منهم جعلت ملكي للمسجد، أو في المسجد ونحو ذلك صار بذلك وقفاً للمسجد انتهى. فيؤخذ منه أنّ الوقف يحصل بكل ما أدى معناه وإنْ لم يكن من الألفاظ السابقة، ووقف الهازل، ووقف التلجئة إنْ غلب على الوقف جهة التحرير من جهة أنّه لا يقبل الفسخ، فينبغي أنْ يصح كالعتق والإتلاف، وإنْ غلب عليه شبه التمليك فيشبه الهبة والتمليك. وذلك لا يصح من الهازل على الصحيح. قاله في الاختيارات، (ولا يصح) الوقف (إلا بشروط) خمسة (أحدها: أنْ يكون في عين معلومة يصح بيعها) بخلاف نحو أم ولد (غير مصحف) فيصح وقفه وإنْ لم يصح بيعه على ما فيه من خلاف وتقدّم، (و) يعتبر في العين الموقوفة أيضاً أنْ (يمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً كإجارة واستغلال ثمرة ونحوه) لأنّ الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذلك فيما لا تبقى عينه، وأشار بقوله: كإجارة إلى آخره إلاّ أنّ المنتفع به تارة يراد منه ما ليس عيناً كسكنى الدار، وركوب الدابة وزراعة الأرض، وتارة يراد منه حصول عين كالثمرة من الشجر، والصوف، والوبر، والألبان، والبيض من الحيوان (عقاراً كان) الموقوف كأرض، (أو شجراً، أو منقولاً كالحيوان) كفرس وقفه على الغزاة (و) كـ(ـالأثاث) كبساط يفرش في مسجد ونحوه (و) كـ(ـالسلاح) كسيف، أو رمح أو قوس على الغزاة، (والمصحف، وكتب العلم، ونحوه) أما العقار فلحديث عمرو. أمّا الحيوان فلحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من احتبس

فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً. فأنّ شبعه وروثه وبوله في ميزانه حسنات»[1] رواه البخاري وأمّا الأثاث والسلاح فلقوله ﷺ: «أما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»[2] متفق عليه. وفي لفظ البخاري: «وأعتده»[3] قال الخطابي: «الأعتاد» ما يعده الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد. وما عدا ذلك فمقيس عليه، لأنّ فيه نفعاً مباحاً مقصوداً فجاز وقفه كوقف السلاح، (ويصح وقف المشاع) كنصف أو سهم من عين يصح وقفها لحديث ابن عمر: «أنّ عمر قال: المائة سهم التي بخيبر لم أصب مالاً قط أعجب إليّ منها، فأردت أنْ أتصدق بها فقال النبيّ ﷺ: «حبس أصلها وسبل ثمرتها»[4] رواه النسائي وابن ماجه. ويعتبر أنْ يقول: كذا سهماً من كذا سهماً قاله أحمد، (فلو وقفه) أي المشاع (مسجداً ثبت فيه حكم المسجد في الحال) عند التلفظ بالوقف (فيمنع منه الجنب) والسكران ومن عليه نجاسة تتعدى، (ثم القسمة متعينة هنا) أيْ فما إذا وقف المشاع مسجداً (لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف) قال في الفروع: توجيهاً وكذا ذكره ابن الصلاح (ويصح وقف الحلي للبس، والعارية) لما روى نافع: «أنّ حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته» رواه الخلال، (ولو أطلق) واقف الحلي (وقفه) فلم يعينه للبس، أو عارية (لم يصح) وقفه، لأنّه لا ينتفع به في غير ذلك إلا باستهلاكه (ولا يصح الوقف في الذمة، كقوله: وقفت عبداً أو داراً. ولا) وقف (مبهم غير معين كأحد هذين) العبدين لأنّ الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح في غير معين كالهبة، فإنْ كان المعين مجهولاً مثل أنْ يقف داراً لم يرها قال أبو العباس: منع هذا بعيد، وكذلك هبته، (ولا) يصح أيضاً (وقف أم ولد) لأنّه لا يصح بيعها. ولا يصح أيضاً الوقف عليها، ويأتي، (فإنْ وقف على غيرها) كعلى زيد (على أنْ ينفق عليها) أيْ على أم ولده (منه مدة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب: من احتبس فرساً في سبيل الله، والنسائي في كتاب الخيل، باب: علف الخيل، وأحمد في (م ٢، ص ٣٧٤).

(٢) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب: ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، ومسلم في كتاب الزكاة: ١١، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في الزكاة هل تحمل في بلد إلى بلد؟ والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق، وأحمد في (م ٢، ص ٣٢٢).

(٣) رواه البخاري في كتاب الزكاة، باب: زكاة الورق، ومسلم في كتاب الزكاة: ١١، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في الزكاة هل تحمل من بلد إلى بلد؟ والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق.

(٤) رواه النسائي في كتاب الإحباس، باب: حبس المشاع، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: من وقف، وأحمد في (م ٢، ص ١١٤).

حياته، أو) وقف على زيد مثلاً على أنْ يكون (الريع لها) أيْ لأم ولده (مدة حياته صح) الوقف لأنّ استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه (ولا) يصح أيضاً (وقف كلب، وحمل منفرد، ومرهون، وخنزير، وسباع البهائم التي لا تصلح للصيد، وكذا جوارح الطير) التي لا تصلح للصيد. لأنّه لا يصح بيعها ولا وقف منفعة يملكها كخدمة عبد موصي له بها، ومنفعة أم ولده في حياته، ومنفعة العين المستأجرة. ومال الشيخ تقي الدين إلى صحته، (ويصح وقف المكاتب) لأنّه يصح بيعه (فإذا أدى) ما عليه عتق و(بطل الوقف) لأنّ الكتابة عقد لازم فلا تبطل بوقفه كبيعه وهبته، (و) يصح (وقف الدار ونحوها وإنْ لم يذكر حدودها إذا كانت معروفة) للواقف وتقدّم لك كلام أبي العباس، و(لا) يصح (وقف مالاً ينتفع به مع بقائه دائماً كالأثمان) كحلقة فضة تجعل في باب مسجد، وكوقف الدراهم والدنانير لينتفع باقتراضها لأنّ الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح فيه ذلك، فيزكي النقد ربه ببقائه في ملكه (إلا) إذا وقف الأثمان (تبعاً كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ذلك) أيْ ما في السرج واللجام المفضضين من الفضة لأنّ الفضة فيه لا ينتفع بها، (وينفق) ما حصل من ثمنه (عليه) أيْ على الفرس الحبيس لأنّه من مصلحته (نص عليه في الفرس الحبيس) ذكره في الاختيارات، وقال في رواية بكر بن محمد: وإنْ بيع الفضة من السرج واللجام وجعل في وقف مثله فهو أحب إلي، لأنّ الفضة فيه لا ينتفع بها، ولعله يشتري بتلك الفضة سرج ولجام، فيكون أنفع للمسلمين قيل: فتباع الفضة وتجعل في نفقته؟ قال: لا. قال في المغني: فأباح أنْ يشتري بفضة السرج واللجام سرجاً ولجاماً لأنّه صرف لها في جنس ما كانت عليه حين لم ينتفع بها فيه. فأشبه الفرس الحبيس إذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد جاز بيعه وصرف ثمنه في مثله. ولم يجز إنفاقها على الفرس، لأنّه صرف لها إلى غير جهتها، (ولا) يصح وقف (مطعوم، ومشروب غير ماء، ولا) وقف (شمع ورياحين) لما تقدّم. وأما الماء فيصح وقفه نص عليه قاله في الفائق وغيره. وقد نقلنا كلام الحارثي وغيره فيه الحاشية (ولو وقف قنديل نقد على مسجد) أو نحوه (لم يصح) الوقف لأنّه لا ينتفع به مع بقاء عينه (وهو) أي القنديل (باقٍ على ملك صاحبه فيزكيه) لبطلان وقفه (ولو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه جاز) لأنّ تنوير المسجد مندوب إليه (وهو من باب الوقف قاله الشيخ) كوقف الماء. الشرط (الثاني: أنْ يكون) الوقف (على بِرّ) وهو اسم جامع للخير وأصله الطاعة لله تعالى. والمراد اشتراط معنى القربة في الصرف إلى الموقوف عليه، لأنّ الوقف قربة وصدقة. فلا بد من وجودها فيما لأجله الوقف إذ هو المقصود سواء كان الوقف (من مسلم، أو ذمي) لأنّ ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين. قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى، فلهم أخذها، وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من

أيديهم. لا يقال: ما عقده أهل الكتاب وتقابضوه ثم أسلموا أو ترافعوا إلينا لا ينقض. لأنّ الوقف ليس بعقد معاوضة وإنّما هو إزالة ملك عن الموقوف على وجه القربة فإذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق والقربة قد تكون على الآدمي (كالفقراء، والمساكين)، والغزاة، والعلماء، والمتعلّمين، (و) قد تكون على غير آدمي كـ(ـالحج، والغزو، وكتابة الفقه، و) كتابة (العلم، و) كتابة (القرآن، و) كـ(ـالسقايات) جمع سقاية بكسر السين وهي في الأصل الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في المواسم وغيرها وتطلق على ما بني لقضاء الحاجة. قال في المبدع وليس منصوصاً عليه في كتب اللغة والغريب (والقناطر، وإصلاح الطرق، والمساجد، والمدارس، والبيمارستانات) وإنْ كانت منافعها تعود على الآدمي فيصرف في مصالحها عند الإطلاق، (و) من النوع الأول (الأقارب) فيصح الوقف على القريب (من مسلم وذمي ونحو ذلك من القرب) كالربط والخانات لأبناء السبيل، (ولا يصح) الوقف (على مباح) كتعليم شعر مباح، (و) لا على (مكروه) كتعليم منطق لانتفاء القربة، (و) لا على (معصية) ويأتي أمثلته لما فيه من المعونة عليهما، (ويصح) الوقف (على ذمي) معين (غير قريبه) ولو من مسلم لجواز صلته (وشرط استحقاقه ما دام ذمياً لا غير ويستمر له إذا أسلم) بطريق الأولى (كمع عدم هذا الشرط، ولا يصح وقف الستور) وإنْ لم تكن حريراً (لغير الكعبة) كوقفها على الأضرحة لأنّه ليس بقربة[1] (ويصح وقف عبده على حجرة النبيّ ﷺ لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها) لأنّ فيه قربة في الجملة، و(لا) يصح وقف العبد (لإشعالها وحده وتعليق ستورها الحرير، والتعليق، وكنس الحائط ونحو ذلك. ذكره في الرعاية) لأنّ ذلك غير مشروع. قال في الاختيارات: وينبغي أنّ يشترط في الواقف أنْ يكون ممن يمكن من تلك القربة فلو أراد الكافر أنْ يقف مسجداً منع منه، (ولا يصح) الوقف (على كنائس، وبيوت نار، وبيع، وصوامع، وديورة، ومصالحها) كقناديلها، وفرشها، ووقودها، وسدنتها لأنّه معونة على معصية (ولو) كان الوقف على ما ذكر (من ذمي) فلا يصح لما تقدّم من أنْ ما لا يصح من المسلم لا يصح من الذمي. قال في أحكام أهل الذمة، وللإمام أنْ يستولي على كل وقفٍ وقف على كنيسة، وبيت نار، أو بيعة ويجعلها على جهة قربات انتهى. والمراد إذا لم يعلم ورثة واقفها وإلا فللورثة أخذها كما

---

(١) كسوة الأضرحة بالحرير وغيره من السجف والستائر ليس من الإسلام في شيء وما نراه على الأضرحة من إقامة خشبة عليها أو بناء ثم كسوتها باللباس الفاخر والزخرف النادر تشبيهاً لها بالكعبة شكلاً وكساءً ليدور الناس حولها ويتبرك بها الجهلاء ورقيقو العقيدة، يجعل هذه الكسوة كبيرة من الكبائر وذنباً من أضخم الذنوب، وما أحرانا أنْ نعود إلى لبّ ديننا وهو التوحيد الخالص والصفاء الكامل والله هو الهادي إلى سواء السبيل.

تقدّم، (بل) يصح الوقف (على من ينزلها) أي الكنائس والديورة ونحوها (من مار ومجتاز بها فقط) لأنّ الوقف عليهم لا على البقعة والصدقة عليهم جائزة (ولو كان) الوقف على من يمر بها أو يجتاز (من أهل الذمة) فقط فيصح الوقف. نقله في الفروع عن المنتخب والرعاية وقاله في المغني في بناء بيت يسكنه المجتاز منهم. قال في الإنصاف: ولم أر ما قاله عن الرعاية فيها في مظنته، بل قال فيها: فيصح منها على من يمر بها، أو ينزلها، أو يجتاز لا راجلاً أو راكباً. قال الحارثي: إنْ خص المارة منهم لم يصح لما ذكرنا من بطلان الوقف على اليهود والنصارى. قال في شرح المنتهى: وهو المذهب (ولا) يصح الوقف (على كتابة التوراة والإنجيل، ولو) كان الوقف (من ذمي) لوقوع التبديل والتحريف. وقد روي من غير وجه «أنّ النبيّ ﷺ غضب لما رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوراة» وكذا كتب بدعة، (ووصية كوقف في ذلك) المذكور مما تقدّم فتصح فيما يصح الوقف عليه. وتبطل فيما لا يصح عليه (ولا) يصح الوقف أيضاً (على) طائفة (الأغنياء، وقطاع الطريق، وجنس الفسقة، والمغاني، ولا على التنوير على قبر، و)لا على (تبخيره، ولا) على (من يقيم عنده، أو يخدمه، أو يزوره. قاله في الرعاية) لأنّ ذلك ليس من البر، لكن في منع الوقف على من يزوره نظر. فإنْ زيارة القبور للرجال سنة إلا أنْ يحمل على زيارة فيها سفر، (ولا) يصح الوقف أيضاً (على بناء مسجد عليه) أي القبر، (ولا وقف البيت الذي فيه القبر مسجداً) لقول ابن عباس: «لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور، والمتخذين عليها المساجد، والسرج» أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي. قاله الحارثي (ولا) يصح الوقف أيضاً (على حربي، و) لا على (مرتد) لأنّ ملكه تجوز إزالته والوقف يجب أنْ يكون لازماً ولأنّ إتلاف أنفسهما والتضييق عليهما واجب، فلا يجوز فعل ما يكون سبباً لبقائهما والتوسعة عليهما. وفي الإنصاف: لو نذر الصدقة على ذمية لزمه (ولا) يصح وقف الإنسان (على نفسه) عند الأكثر. نقل حنبل، وأبو طالب ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله. ووجهه أنّ الوقف تمليك إما للرقبة أو المنفعة، وكلاهما لا يصح هنا، إذ لا يجوز له أنْ يملك نفسه من نفسه كبيعه ماله من نفسه، (فإنْ فعل) بأنْ وقف على نفسه، ثم على من يصح الوقف عليه كولده (صرف) الوقف (في الحال إلى من بعده) لأنّ وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، فيكون كأنّه وقف على من بعده ابتداء، فإنْ لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله، ويورث عنه، وعنه يصح الوقف على النفس اختارها جماعة قال في الإنصاف: عليها العمل في زمننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب. قال في الفروع: ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمه ظاهراً. قال في شرح المنتهى ويؤخذ منه جواز القضاء بالمرجوح من الخلاف انتهى. قلت: هذا في المجتهد كما يشعر به قوله حيث يجوز له

الحكم أمّا المقلد فلا، (وإنْ وقف) الإنسان (على غيره) كأولاده أو مسجد (واستثنى كلّ الغلة له) أيْ لنفسه صح، (أو) وقف على نحو مسجد واستثنى الغلة (لولده، أو غيره، مدة حياته، أو مدة معينة، أو استثنى الأكل) مما وقفه، (أو) استثنى (النفقة عليه وعلى عياله) مما وقفه، (أو) شرط (الانتفاع لنفسه وعياله ونحوهم ولو) كان الانتفاع (بسكنى مدة حياتهم، أو) شرط (أنْ يطعم صديقه صح) الوقف على ما قال (سواء قدر ذلك) أيْ ما يأكله هو، أو عياله، أو صديقه ونحوه، (أو أطلقه) لقول عمر رضي الله عنه لما وقف: «لا جناح على من وليها أنْ يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه» وكان الوقف في يده إلى أنْ مات (فلو مات) الواقف (المشروط له) نحو السكنى (في أثناء المدة المعينة) لنحو السكنى (فلورثته) السكنى ونحوها (باقي المدة، ولهم) أيْ ورثته (إجارتها للموقوف عليه ولغيره) كما لو باع داراً واستثنى سكناها سنة. قلت: فيؤخذ منه صحة إجارة ما ملك منفعته وإنْ لم يشترطها الواقف له (ولو وقف) شيئاً (على الفقراء فافتقر) الواقف (شمله) الوقف (وتناول) الواقف (منه) لأنّه لم يقصد نفسه، وإنّما وجدت الجهة التي وقف عليها (ولو وقف) إنسان (مسجداً، أو مقبرة، أو بئراً، أو مدرسة لعموم الفقهاء، أو لطائفة منهم) كالحنابلة، (أو) وقف (رباطاً، أو غيره للصوفية)، أو نحوهم (مما يعم، فهو) أيْ الواقف (كغيره في الاستحقاق والانتفاع) بما وقفه. لقول عثمان رضي الله عنه: «هل تعلمون أنّ رسول الله ﷺ قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب. غير بئر رومة فقال: «من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟»[1] فاشتريتها من صلب مالي. فجعلت فيها دلوي مع دلاء المسلمين. قالوا: «اللهم نعم» والصوفي المتبتل للعبادة وتصفية النفس من الأخلاق المذمومة[2]، (لكن من كان من الصوفية جمّاعاً للمال، ولم يتخلق بالأخلاق المحمودة، ولا

---

(١) رواه البخاري في كتاب المساقاة، باب: في الشرب وقول الله تعالى: ﴿وجعلنا من الماء كل شيء﴾، والترمذي في كتاب المناقب، باب: ١٨، والنسائي في كتاب الإحباس، باب: وقف المساجد، وأحمد في(م١ ص٧٥).

(٢) ما هذه الصوفية التي يتحدث عنها مؤلف الكتاب، أهناك شرائع أخرى غير شريعة رسول الله ﷺ أولى بالاتباع، إنّ هذه النزعات المتطرفة المتفلسفة وفدت على ديننا مني وحي الشيطان لا من وحي الرحمن فالفلسفات الهندية واليونانية وجدت لدى بعض المسلمين المضللين هوى يطاع وزيفاً يؤم فالتمس بها المفسدون جاهاً من الجاه ومالاً من المال وأدخلوا على الإسلام طقوساً وبدعاً الإسلام منها بريء ومن العجب أنّ كلّ بدعهم وأباطيلهم تلبس ثياب الحق اليتيم ويبتغي بها الجهلاء وجه الله الكريم فيتركون قراءة القرآن إلى أورادهم ويلبسون ألواناً مختلفة تناسب زيفهم ويقلبون ديننا الطاهر المطهر دين الفطرة إلى شعوذة وبلبلة نعوذ بالله من شر الشياطين وما هؤلاء منهم ببعيد.

تأدّب بالآداب الشرعية غالباً، لا آداب وضعية) أيْ لا أثر لتأديبهم بآدابهم الموضوعة لهم غير المطلوبة شرعاً، (أو) كان (فاسقاً، لم يستحق شيئاً) من الوقف على الصوفية (قاله الشيخ) لعدم دخوله فيهم. (وقال: الصوفي الذي يدخل في الوقف على الصوفية يعتبر له ثلاثة شروط: الأول: أنْ يكون عدلاً في دينه. الثاني: أنْ يكون ملازماً لغالب الآداب الشرعية في غالب الأوقات، وإنْ لم تكن) الآداب (واجبة: كآداب الأكل، والشرب، واللباس، والنوم، والسفر، والصحبة والمعاملة مع الخلق إلى غيره ذلك من آداب الشريعة قولاً وفعلاً ولا يلتفت إلى ما أحدثه بعض المتصوفة من الآداب التي لا أصل لها في الدين. من التزام شكل مخصوص في اللبسة ونحوها. مما لا يستحب في الشريعة) الشرط (الثالث: أنْ يكون قانعاً بالكفاية من الرزق بحيث لا يمسك ما يفضل عن حاجته في كلام طويل) ذكره (في كتاب الوقف من الفتاوى المصرية، ولا يشترط في الصوفي لباس الخرقة المتعارفة عندهم من يد شيخ) إذ لا دليل على اشتراطه في الشرع، (ولا رسوم اشتهر تعارفها بينهم) عبارة الحارثي، ولمتأخري مشايخ الصوفية رسوم اشتهر تعارفها بينهم (فما وافق منها الكتاب والسنة فهو حق. وما لا فهو باطل، ولا يلتفت إلى اشتراطه) وإنْ كان مائة شرط. قصاء الله أحق، وشرط الله أوثق (قاله الحارثي). الشرط (الثالث:) من شروط الوقف (أنْ يقف على معين) من جهة، كمسجد كذا أو شخص: كزيد (يملك ملكاً مستقراً) لأنّ الوقف يقتضي تحبيس الأصل تحبيساً لا تجوز إزالته، ومن ملكه غير ثابت تجوز إزالته، والوقف على المساجد ونحوها وقف على المسلمين إلا أنّه عين في نفع خاص لهم، (فلا يصح) الوقف (على مجهول كرجل، ومسجد، ونحوهما) كسقاية، ورباط ولا على أحد هذين الرجلين، أو المسجدين لتردده، (ولا) يصح الوقف (على ميت، وجني ورقيق قن، ومدبر، وأم ولد، ومكاتب)، ومعلق عتقه بصفة، لأنّ الوقف تمليك، فلا يصح على من لا يملك، والمكاتب ملكه ضعيف غير مستقر، (ولا) يصح الوقف أيضاً (على حمل أصالة) كوقفت داري على ما في بطن هذه المرأة. فلا يصح، لأنّه تمليك إذن، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية، (لا) إنْ وقف على الحمل (تبعاً) لم يصح الوقف عليه (كـ)ـوقفت (على أولادي، أو) على (أولاد فلان) وفيهم حمل فيشمله الوقف على ما يأتي، (أو) قال: وقفت هذا على أولادي، ثم أولادهم أبداً، أو أولاد زيد ثم أولادهم أبداً ونحوه. فـ(ـانتقل الوقف إلى بطن من أهل الوقف، وفيهم حمل فيستحق) معهم (بوضعه من ثمر وزرع ما يستحق مشتر) على ما سبق تفصيله في بيع الأصول والثمار، ونقل جعفر. يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد، ومن نخل لم يؤبر. فإنْ بلغ الزرع الحصاد، أو أبر النخل لم يستحق منه شيئاً، وقطع به في المبهج والقواعد، (ولا يصح) الوقف (على معدوم أصلاً) أيْ أصالة (كـ)ـقوله: وقفت هذا على (من سيولد) لي أو لفلان (أو) على من (يحدث لي، أو لفلان) لأنّه لا يصح تمليك

المعدوم، (ويصح) الوقف على المعدوم (تبعاً) كوقفت على أولادي ومن سيولد لي، أو على أولاد زيد ومن يولد له، أو على أولادي، ثم أولادهم أبداً، (ولا) يصح الوقف (على ملك) بفتح اللام أحد الملائكة (كجبريل ونحوه، ولا على بهيمة) لما تقدّم (وإنْ قال: وقفت كذا وسكت ولم يذكر مصرفه، فالأظهر بطلانه لأنّ الوقف يقتضي التمليك) فلا بد من ذكر المملك (ولأنّ جهالة المصرف) مع ذكره (مبطلة، فعدم ذكره أولى) بالإبطال. وقال في الإنصاف: الوقف صحيح عند الأصحاب، وقطعوا به، وقال في الروضة على الصحيح عندنا. فظاهره أنّ في الصحة خلافاً. انتهى. ومقتضاه: أنّ صاحب الإنصاف لم يطلع فيه على خلاف للأصحاب، وكذا لم يحك الحارثي في صحته خلافاً بين الأصحاب. قال: ولنا أنّه إزالة ملك على وجه القربة، فصح مطلقاً كالأضحية والوصية. أمّا صورة المجهول: فالفرق بينهما أن الإطلاق يفيد مصرف البر، لخلو اللفظ عن المانع منه، وكونه متعارفاً فالصرف إليه ظاهر في مطابقة مراده، ولا كذلك التقييد بالمجهول. فإنّه قد يريد معيناً غير ما قلنا من المتعارف، فيكون إذن الصرف إلى المتعارف غير مطابق لمراده. فينتفي الصرف بالكلية فلم يصح. الشرط (الرابع: أنْ يقف ناجزاً) غير معلق ولا مؤقت، ولا مشروط بنحو خيار. (فإنْ علقه) أي الوقف (بشرط غير موته. لم يصح) الوقف. سواء كان التعليق لابتدائه. كقوله: إذا قدم زيد، أو ولد لي ولد، أو جاء رمضان، فداري وقف على كذا، أو كان التعليق لانتهائه، كقوله: داري وقف على كذا إلى أنْ يحضر زيد، أو يولد لي ولد ونحوه. لأنّه نقل للملك فيما لم يبن على التغليب والسراية، فلم يجز تعليقه بشرط في الحياة كالهبة، (وإنْ قال: هو وقف بعد موتي. صح) لأنّه تبرع مشروط بالموت فصح. كما لو قال: قفوا داري بعد موتي على كذا، واحتج الإمام بأنّ عمر وصى، فكان في وصيته: «هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إنْ حدث به حدث أنّ ثمغاً صدقة» وذكر بقية الخبر، وروى نحوه أبو داود. قال في القاموس: وثمغ بالفتح مال بالمدينة لعمر وقفه، (ويكون) الوقف المعلق، بالموت (لازماً) من حين قوله: هو وقف بعد موتي، ونص أحمد في رواية الميموني على الفرق بينه وبين المدبر. قال الحارثي: والفرق عسر جداً وإنْ كان الموقوف نحو أمة، ففي القواعد: صارت كالمستولدة، فينبغي أنْ يبيعها ولدها انتهى. وأمّا الكسب ونحوه. فالظاهر أنّه للواقف وورثته إلى الموت، لأنّه ملك قبل الموت لقول الميموني للإمام، والوقوف إنّما هي شيء وقفه بعده، وهو ملك الساعة، (ويعتبر) الوقف المعلق بالموت (من ثلثه) لأنّه في حكم الوصية. فإنْ زاد على الثلث توقف لزوم الوقف في الزائد على إجازة الورثة، وإذا قال: داري وقف على موالي بعد موتي. دخل أمهات أولاده ومدبروه، لأنّهم من مواليه حقيقة إذن. قاله الحارثي: (وإنْ شرط) الواقف في الوقف (شرطاً فاسداً كخيار فيه) بأنْ قال: وقفته بشرط الخيار أبداً أو مدة معينة. لم يصح، أ(و) بشرط

(تحويله) أي الوقف عن الموقوف عليه إلى غيره بأنْ قال: وقفت داري على كذا، على أنّ أحولها عن هذه الجهة، أو عن الوقفية بأنْ أرجع فيها متى شئت. لم يصح الوقف، (و) كشرطه (تغيير شرطه، و) كشرط (بيعه) متى شاء، (و) شرطه (هبته، و) شرطه (متى شاء أبطله ونحوه لم يصح الوقف) لأنّه شرط ينافي مقتضى الوقف، (ولو شرط البيع عند خرابه) أي الوقف (وصرف الثمن في مثله، أو شرطه للمتولي بعده) وهو من ينظر في الوقف (فسد الشرط فقط) وصح الوقف مع إلغاء الشرط كما في الشروط الفاسدة في البيع، وهذا وجه حكاه الحارثي عن القاضي وابن عقيل، وحكي قبله عنهما وعن ابن البناء وغيرهم: يبطل الوقف. ثم قال بعد ذكر الوجه بصحة الوقف وإلغاء الشرط، ولا يصح، فإنّ إلغاء الشرط إبطال للعمل بموجبه، والبيع عند الخراب ثابت، والثابت اشتراطه تأكيد له. الشرط (الخامس أنْ يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله وهو المكلف الرشيد) فلا يصح من صغير، أو سفيه كسائر تصرفاته المالية. قال في الاختيارات: ويجوز للإنسان أنْ يتصرف فيما في يده بالوقف وغيره. حتى تقوم بينة شرعية أنّه ليس ملكاً له لكن لا يحكم بالوقف حتى يثبت الملك.

فصل: (وإذا كان الوقف على غير معين كالمساكين) والغزاة والعلماء (أو) كان الوقف على (من لا يتصور منه القبول كالمساجد، والقناطر. لم يفتقر) الوقف (إلى القبول من ناظرها) أي المساجد ونحوها (ولا) إلى القبول من (غيره) كنائب الإمام، لأنّه لو اشترط لامتنع صحة الوقف عليها، (وكذا إنْ كان) الوقف (على آدمي معين) كزيد. فلا يفتقر إلى قبوله، لأنّه إزالة ملك يمنع البيع. فلم يعتبر فيه القبول كالعتق. والفرق بينه وبين الهبة والوصية أنّ الوقف لا يختص المعين، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل. فيكون الوقف على جميعهم إلا أنّه مرتب. فصار كالوقف على الفقراء. قال ابن المنجا: وهذا الفرق موجود بعينه في الهبة انتهى. قلت: فيه نظر. فإنّ الوقف يتلقاه كل بطن من واقفه، والهبة تنتقل إلى الوارث من مورثه لا من الواهب (ولا يبطل) الوقف على معين (برده كسكوته) عن القبول والرد كالعتق. (ومن وقف شيئاً) على أولاده ونحوهم (فالأولى أنْ يذكر في مصرفه جهة تدوم كالفقراء ونحوهم) خروجاً من خلاف من قال يبطل الوقف إنْ لم يذكر في مصرفه جهة تدوم، (فإنْ اقتصر) الواقف على (ذكر جهة تنقطع كأولاده) لأنّه بحكم العادة يمكن انقراضهم (صح) الوقف، لأنّه معلوم المصرف. فيصح كما لو صرح بمصرفه (ويصرف) وقف (منقطع الابتداء كوقفه على من لا يجوز) الوقف عليه كعبد، (ثم على من يجوز) كعلى أولاده، وأولاد زيد، أو الفقراء إلى من بعده في الحال، (أو الوسط) أيْ ويصرف منقطع الوسط (في الحال) بعد من يجوز الوقف عليه (إلى من بعده) فلو وقف داره على زيد ثم على عبده ثم على المساكين. صرفت بعد زيد للمساكين لأنّ وجود من لا يصح

الوقف عليه كعدمه فيكون كأنّه وقف على الجهة الصحيحة من غير ذكر الباطلة. ولأنّنا لما صححنا الوقف مع ذكر من لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه. فإنّه يتعذر التصحيح مع اعتباره **(وإنْ وقف على من لا يصح الوقف عليه ولم يذكر له مآلا صحيحاً)** كأنْ يقول: وقفته على الأغنياء أو الذميين أو الكنيسة ونحوها **(بطل الوقف)** لأنّه عين المصرف الباطل واقتصر عليه، **(ويصرف منقطع الآخر كما لو وقف على جهة تنقطع)** كأولاده **(ولم يذكر له مآلاً)** **إلى** ورثة الواقف نسباً بعد من عينهم، **(أو)** وقف **(على من يجوز)** الوقف عليه كأولاده، **(ثم على من لا يجوز)** أيْ يصح الوقف عليه ككنيسة. فيصرف إلى ورثة الواقف نسباً بعد من يجوز الوقف عليه، **(وكذا ما وقفه وسكت إنْ قلنا يصح)** الوقف حينئذ فإنّه يصرف **(إلى ورثة الواقف)** حين الانقراض، كما يعلم من الرعاية **(نسباً)** لأنّ الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره. لقوله ﷺ: **«إنّك إنْ تدع ورثتك أغنياء خير من أنْ تدعهم عالة يتكففون الناس»**[1] ولأنّهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات. فكذا صدقته المنقولة، ولأنّ الإطلاق إذا كان له عرف صح وصرف إليه. وعرف المصرف هنا أولى الجهات به. فكأنّه عينهم لصرفه. بخلاف ما إذا عين جهة باطلة. كقوله: وقفت على الكنيسة، ولم يذكر بعدها جهة صحيحة. فإنّه عين المصرف واقتصر عليه **(غنيهم وفقيرهم)** أيْ ورثته لاستوائهم في القرابة **(بعد انقراض من يجوز الوقف عليه)** إنْ كان. ويكون **(وقفاً عليهم)** لأنّ الملك زال عنه بالوقف. فلا يعود ملكاً لهم. ويقسم بينهم **(على قدر إرثهم)** من الواقف **(فيستحقونه كالميراث. ويقع الحجب بينهم)** كالميراث. وعلم منه: أنّه لا يصرف منه لمن يرثه بنكاح أو ولاء **(فلبنت مع ابن الثلث)** وله الباقي **(ولأخ من أمّ مع أخ لأب السدس)** وله الباقي **(وجدّ وأخ لأبوين، أو لأب يقتسمان)** ربع الوقف المذكور **(نصفين)** كالميراث **(وأخ)** لغير أمّ، **(وعمّ)** لغير أم **(ينفرد به الأخ، وعمّ)** لغير أم، **(وابن عم ينفرد به العم)** كالميراث، **(فإنْ لم يكن له)** أي الواقف **(أقارب)** فللفقراء، **(أو كان له)** **(فانقرضوا فـ)**ـصرف وقفه **(للفقراء، والمساكين موقوفاً عليهم)** لأنّ القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام. وإنّما قدموا الأقارب على المساكين لكونهم أولى. فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك، **(وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف)** بأنْ وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط. فانقرضوا

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب: رثي النبي ﷺ سعد بن خولة، ومسلم في كتاب الوصية: ٥، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: ما لا يجوز للموصي في ماله، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ١، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والموطأ في كتاب الوصايا، باب: أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم، وأحمد في (م ١، ص ١٦٨، ١٧٢).

في حياته (رجع) الموقف (إليه) أي الواقف (وقفاً عليه) قال ابن الزغواني في الواضح: الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف. أمّا إنْ كان حياً فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته؟ فيه روايتان. انتهى. وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله. وكذلك لو وقف على أولاده وأنسالهم أبداً على أنّه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه، فتوفي أحد أولاده عن غير ولد والأب الواقف حي. فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أو لا؟ يخرج على ما قبلها. والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه. قال ابن رجب (ويعمل في) وقف (صحيح الوسط فقط) بأنْ وقف داره على عبده ثم على زيد ثم على الكنيسة (بالاعتبارين) فيصرف في الحال لزيد. ويرجع بعده إلى ورثة الواقف نسباً وقفاً على قدر إرثهم ثم المساكين، (وإنْ قال: وقفته) أيْ العبد أو الدار أو البستان ونحوه (سنة) لم يصح، (أو) قال وقفته (إلى سنة) لم يصح، (أو) قال وقفته (إلى يوم يقدم الحاج ونحوه) أيْ نحو ما ذكر مما فيه تأقيت الوقف (لم يصح) الوقف لأنّ مقتضاه التأبيد والتأقيت ينافيه، (وهو) أي الوقف المذكور (الوقف المؤقت. وإنْ قال): وقفت داري مثلاً (على أولادي سنة، أو مدة حياتي، ثم على الفقراء. صح) الوقف. لاتصاله ابتداء وانتهاء وكذا لو وقفه على ولده سنة ثم على زيد سنة ثم على عمرو سنة ثم على المساكين. (وإنْ قال): وقفت (على الفقراء، ثم على أولادي. صح للفقراء فقط) لأنّ «ثم» للترتيب. فلا يصرف لأولاده إلا بعد انقراض الفقراء. والعادة لم تجر بانقراضهم، (ولا يشترط للزومه) أي الوقف (إخراجه) أي الموقوف (عن يده) أي الواقف، (بل يلزم) الوقف (بمجرد اللفظ، ويزول ملكه عنه) لحديث عمر السابق. ولأنّه تبرع يمنع البيع والهبة. فيلزم بمجرده كالعتق. وعلم من كلامه: أنّ إخراجه عن يده ليس شرطاً في صحته بطريق الأولى.

فصل: (يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة) بمجرد الوقف (وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى إنْ كان الوقف على مسجد ونحوه) كمدرسة، ورباط، وقنطرة، وخانكاه، وفقراء، وغزاة، وما أشبه ذلك. وكذا بقاع المساجد، والمدارس، والقناطر، والسقايات، وما أشبهها. قال الحارثي: بلا خلاف (و) ينتقل الملك في العين الموقوفة (إلى الموقوف عليه) تلك العين (إنْ كان) الموقوف عليه (آدمياً معيناً) كزيد، وعمرو، (أو) كان (جمعاً محصوراً) كأولاده أو أولاد زيد. لأنّه سبب يزيل التصرف في الرقبة. فملكه المنتقل إليه كالهبة. وفارق العتق من حيث إنّه إخراج عن حكم المالية. ولأنّه لو كان تمليكاً للمنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى وقول أحمد فيمن وقف على ورثته في مرضه: يجوز لأنّه لا يباع ولا يورث. ولا يصير ملكاً للورثة: يحتمل أنّه أراد أنّهم لا يملكون التصرف في الرقبة جمعاً بين قوليه. لا يقال عدم ملكه التصرف فيها يدل على عدم ملكه لها، لأنّه ليس

بلازم بدليل أم الولد، فإنّه يملكها ولا يملك التصرف في رقبتها **(فينظر فيه)** أي الوقف **(هو)** أي الموقوف عليه إنْ كان مكلفاً رشيداً، **(أو)** ينظر فيه **(وليه)** إنْ كان الموقوف عليه صغيراً، أو مجنوناً، أو سفيهاً **(بشرطه)** الآتي في الكلام على الناظر. وقال ابن أبي موسى: ينظر فيه الحاكم. قال الحارثي: وإنْ قلنا ملكه للموقوف عليه لعلاقة حق من يأتي بعده **(وله)** أيْ الموقوف عليه **(تزويج الأمة)** الموقوفة **(إنْ لم يشترطه)** الواقف **(لغيره)** بأنْ وقف الأمة على زيد وشرط تزويجها لعمرو، فيعمل بشرطه، **(ويلزمه)** أي الموقوف عليه أو من شرطه الواقف له تزويج الأمة الموقوفة أنْ يزوجها **(بطلبها)** كغير الموقوفة. لأنّه حق لها طلبته فتعينت الإجابة **(ويأخذ)** الموقوف عليه **(المهر)** إنْ زوجت أو وطئت بشبهة أو زنا. لأنّه بدل المنفعة وهو يستحقها كالأجرة. والصوف واللبن والثمرة **(ولا يتزوجها)** أيْ لا يتزوج الموقوف عليه الأمة الموقوفة عليه. ولو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح لوجود الملك **(ولا يعتقه)** أيْ لا يصح من الموقوف عليه عتق الرقيق الموقوف بحال **(فإنْ أعتقه لم ينفذ)** عتقه، لأنّه تعلق به حق من يؤول الوقف إليه ولأنّ الوقف عقد لازم لا يمكن إبطاله. **(وفي القول بنفوذ عتقه إبطال له إنْ كان)** العبد **(نصفه وقفاً ونصفه طلقاً)** خالصاً **(فأعتق صاحب الطلق)** نصيبه منه عتق. و**(لم يسر عتقه إلى الوقف)** لأنّه إذا لم يعتق بالمباشرة، فلأنّ لا يعتق بالسراية أولى. وعلم منه: أنّ الواقف لا يسري إلى باقي العبد وكذلك لا يصح عتق الواقف ولا الحاكم للموقوف، (و) يجب **(عليه)** أي الموقوف عليه **(فطرته)** أي الرقيق الموقوف عليه، لأنّه ملكه وكنفقته. وأما إذا اشترى عبداً من غلة الوقف لخدمة الوقف فإنّ الفطرة توجب قولاً واحداً لتمام التصرف فيه قاله أبو المعالي، (و) تجب عليه أيضاً **(زكاته)** أيْ الموقوف **(كالماشية)** بأنْ كان إبلاً، أو بقراً، أو غنماً سائمة وحال عليها الحول، وتقدّم في الزكاة وكذا الشجر الموقوف تجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجهاً واحداً، (و) على الموقوف عليه **(نفقته)** أي الحيوان الموقوف، لأنّه ملكه **(إنْ لم يكن له كسب)** فإنْ كان أنفق عليه منه، **(ويقطع سارق الوقف)** إنْ كان على معين، (و) يقطع أيضاً **(سارق نمائه إذا كان الوقف على معين)** ولا شبهة للسارق، بخلاف الوقف على غير معين **(ويملك الموقوف عليه نفعه)** أي الوقف، (و) يملك **(صوفه ونحوه)** كوبره، وشعره، وبيضه، (و) يملك **(غلته، وكسبه، ولبنه، وثمرته)** بغير خلاف نعلمه، لأنّه نماء ملكه. قاله في الشرح. فيستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها إلا أنْ يعين في الوقف غير ذلك. قاله في المبدع **(وليس له)** أي الموقوف عليه **(وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف)** لأنّ ملكه ناقص. ولا يمكنه منع حبلها فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بأنْ تبقى أم ولد. **(فإنْ وطئها)** أيْ وطىء الموقوف عليه الموقوفة **(فلا حد)** عليه للشبهة **(ولا مهر)** عليه، لأنّه لو وجب لوجب له. ولا يجب للإنسان شيء على نفسه، (و) إنْ ولدت فـ**(ـولده حر)** لأنّه من وطء شبهة

(وعليه) أي الواطىء (قيمته يوم الوضع يشتري بها قن يقوم مقامه) لأنّه فوت رقه، ولأنّ القيمة بدل عن الوقف فوجب أنْ ترد في مثله (وتصير) الموقوفة (أم ولد) ، لأنّه أحبلها بحر في ملكه، (وتعتق بموته) كسائر أمهات الأولاد، (وتجب قيمتها في تركته) إنْ كانت، لأنّه أتلفها على من بعده من البطون (يشتري بها مثلها) لينجبر على البطن الثاني ما فاتهم (فتكون) المشتراة (وقفاً بمجرد الشراء) كبدل أضحية (وله) أي الموقوف عليه (تملك زرع غاصب) للأرض الموقوفة إذا زرعها وأدركه الموقوف عليه (بالنفقة) أيْ مثل البذر وعوض اللواحق (حيث يتملك رب الأرض) بأنْ كان قبل الحصاد (ويتلقاه) أي الوقف (البطن الثاني) من الموقوف عليهم من الواقف، (و) يتلقاه (من بعده) كالبطن الثالث والرابع، وهلم جرا (من أهل الوقف من الواقف من البطن الذي قبله) لأنّ الوقف صادر على جميع أهل الوقف من حينه، فمن وقف شيئاً على أولاده ثم أولادهم ما تناسلوا. كان الوقف على جميع نسله إلا أنّ استحقاق كلّ بطن مشروط بانقراض من فوقها، (فإذا امتنع البطن الأول) والثاني أو من بعده (من اليمين مع شاهده) بالوقف (لإثبات الوقف فلمن بعدهم) من البطون ممن لم يؤول الوقف إليه إذن (الحلف) مع الشاهد لثبوت الوقف، لأنّهم من جملة الموقوف عليهم (وإذا وطىء) الأمة (الموقوفة أجنبي) أيْ غير الموقوف عليه (ولو عبداً بشبهة يظنها حرة)، أو أمته، (فإنْ أولدها فهو) أيْ ولده (حر) لاعتقاد الواطىء الإباحة وحريته، (وعليه) أي الواطىء (المهر لأهل الوقف) لأنّ منفعة البضع لهم والمهر بدلها، (و) على الواطىء أيضاً (قيمة الولد) يوم وضعه (تصرف في مثله) لأنّها بدل عن الوقف. فوجب أنْ ترد في مثله. وإنْ وطئها الواقف وجب المهر للموقوف عليه كيف كان، ووجب الحد. والولد رقيق ما لم نقل ببقاء ملكه. ذكره الحارثي. قلت: الظاهر عدم وجوب الحد، لشبهة الخلاف في بقاء ملكه، (وإنْ كان) ولد الموقوفة (من زوج، أو زنا فهو وقف معها) تبعاً لأمّه، (وإنْ تلفت) الموقوفة (به) أيْ بالوطء، (أو أتلفها متلف ولو من أهل الوقف، أو) أتلف (بعضها) أي الموقوفة (كقطع طرف) وإذهاب منفعة (فعليه القيمة) أيْ قيمتها إنْ أتلفها وإنْ أتلف بعضها فعلى ما يأتي تفصيله في الجنايات (يشتري بها مثلها) لأنّها بدل عنها، (أو) يشتري بها (شقص) من رقيق إنْ لم يمكن شراؤه كله (يكون) المثل أو الشقص (وقفاً بمجرد الشراء) كبدل أضحية (ويأتي. وإنْ قتل) رقيق موقوف عبداً كان أو أمة (ولو) كان القتل (عمداً فليس له) أي الموقوف عليه (عفو) مجاناً، (ولا قود) لأنّه لا يختص بالموقوف. فهو كعبد مشترك، (بل يشتري بقيمته) أي الموقوف إذا قتل (بدله) أيْ مثله. قال الحارثي: اعتبار المثلية في المبدل المشترى بمعنى وجوب الذكر في الذكر والأنثى في الأنثى والكبير في الكبير وسائر الأوصاف التي تتفاوت الأعيان بتفاوتها. لا سيما الصناعة المقصودة في الوقف والدليل على الاعتبار: أنّ الغرض جبران ما فات. ولا يحصل بدون ذلك، (فإنْ قطعت يده)

أي الموقوف (أو) قطع (بعض أطرافه عمداً. فللقن) الموقوف (استيفاء القصاص لأنّه حقه) لا يشركه فيه أحد (وإنْ عفا) الرقيق الموقوف عن الجناية عليه، (أو كان القطع) أو الجرح (لا يوجب القصاص) لعدم المكافأة أو لكونه خطأً أو جائفة ونحوه (وجب نصف قيمته) فيما إذا كان المقطوع يداً أو رجلاً أو نحوهما مما فيه نصف الدية، وإلا فبحسابه على ما يأتي في الجنايات مفصلاً. ويشتري بالأرش مثله أو شقص بدله، (وإنْ جنى الوقف خطأً فالأرش على موقوف عليه إنْ كان) الموقوف عليه (معيناً) كسيد أم الولد (ولم يتعلق) الأرش (برقبته) أي الموقوف لأنّه لا يمكن تسليمه (كأم الولد. ولم يلزم الموقوف عليه أكثر من قيمته) أي الموقوف (كأم الولد) فيلزم أقل الأمرين من القيمة أو أرش الجناية، (وإنْ كان) الموقوف عليه (غير معين كـ)ـالعبد الموقوف على (المساكين إذا جنى فـ)ـأرش جنايته (في كسبه) لأنّه ليس له مستحق معين يمكن إيجاب الأرش عليه. ولا يمكن تعلقها برقبته فتعين في كسبه، (وإنْ جنى) الموقوف (جناية توجب القصاص وجب) القصاص، لعموم ﴿أنّ النفس بالنفس﴾[1] ـ الآية (فإنْ قتل بطل الوقف) كما لو مات حتف أنفه. وإنْ عفا مستحقه فعلى ما سبق من التفصيل في الأرش (وإنْ وقف على ثلاثة) كزيد، وعمرو، وبكر، (ثم على المساكين، فمن مات منهم رجع نصيبه إلى من بقي) منهم، لأنّه الموقوف عليه أولاً. وعوده إلى المساكين مشروط بانقراضهم، إذ استحقاق المساكين مرتب بثم، (فإذا ماتوا) أي الثلاثة (فللمساكين) عملاً بشرطه، (وإنْ وقف على ثلاثة) كزيد، وعمرو، وبكر (ولم يذكر له مآلاً فمن مات منهم) أي الثلاثة (فحكم نصيبه حكم المنقطع كما لو ماتوا جميعاً) قاله الحارثي. قال: وعلى ما في الكتاب ـ أي المقنع ـ يصرف إلى من بقي انتهى. وقد قوّى الحارثي ما ذكر في الكتاب سابقاً. فعلى هذا يكون كلام الحارثي موافقاً لما في القواعد واختار الثاني في القواعد. قال في المبدع: وهو أظهر. قال في التنقيح: وهو قوي. وجزم به في المنتهى. (وإنْ قال: وقفته) أي العبد أو الدار أو الكتاب ونحوه (على أولادي وعلى المساكين، فهو بين الجهتين نصفين) يصرف لأولاده النصف وللمساكين النصف (لاقتضاء الإضافة التسوية) مع انتفاء مقتضى التفاوت.

فصل: (ويرجع) بالبناء للمفعول عند التنازع في شيء من أمر الوقف (إلى شرط واقف) كقوله: شرطت لزيد كذا، ولعمرو كذا، لأنّ عمر شرط في وقفه شروطاً ولو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة، ولأنّ ابن الزبير وقف على ولده «وجعل للمردودة من بناته أنْ تسكن غير مضرة ولا مضر بها. فإذا استغنت بزوج فلا حق لها فيه»،

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

ولأنّ الوقف متلقى من جهته فاتبع شرطه. ونصه كنص الشارع[1] (فلو تعقب) الشرط ونحوه (جملاً عاد) الشرط ونحوه (إلى الكلّ) أيْ إلى جميع الجمل. وكذا الصفة إذا تعقبت جملاً عادت إلى الكلّ. قال في القواعد الأصولية. في عود الصفة للكلّ: لا فرق بين أنْ تكون متقدّمة أو متأخرة. قال بعض المتأخرين. والمتوسطة المختار اختصاصها بما وليته انتهى. قلت: بل مقتضى ما ذكره المصنف عوده للكلّ. وقال الشيخ تقي الدين. موجب ما ذكره أصحابنا أيْ في عود الشرط ونحوه للكل: أنّه لا فرق بين العطف بالواو. أو بالفاء، أو بثم على عموم كلامهم (واستثناء كشرط) فيرجع إليه. فلو وقف على جماعة كأولاده أو قبيلة كذا واستثنى زيداً لم يكن له شيء (وكذا مخصص من صفة) كما لو وقف على أولاده الفقهاء أو المشتغلين بالعلم. فإنّه يختص بهم فلا يشاركهم من سواهم، (و) من (عطف بيان) لأنّه يشبه الصفة في إيضاح متبوعه وعدم استقلاله. فمن وقف على ولده أبي عبد الله محمد، وفي أولاده من كنيته أبو عبد الله غيره اختص به محمد، (و) من (توكيد) فلو وقف على أولاده بنفسه لم يدخل أولاد أولاده، (و) من (بدل) كمن له أربعة أولاد وقال: وقفت على ولدي فلان وفلان وفلان أولاد أولادي. فإنّ الوقف يكون على أولاده الثلاثة، وأولاد الأربعة، لأنّه أبدل بعض الولد وهو فلان وفلان وفلان من اللفظ المتناول للجميع، وهو ولدي. فاختص البعض المبدل، لأنّه المقصود بالحكم، كقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾[2] لما خص المستطيع بالذكر اختص الحكم به (ونحوه) كالغاية. كعلى أولادي حتى يبلغوا. والإشارة بلفظ «ذلك» والتمييز، (وجار ومجرور نحو) وقفت هذا (على أنّه) من اشتغل بالعلم من أولادي صرف إليه، (و) كذا إنْ قال: وقفته (بشرط أنّه) من تأدب بالآداب الشرعية صرف إليه (ونحوه)، فيرجع إلى ذلك كله. كالشرط (ويجب العمل به) أي الشرط (في عدم إيجاره) أي الوقف، (و) في (قدر المدة) فإذا شرط أنْ لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها. لكن عند الضرورة يزاد بحسبها. ولم يزل عمل القضاة في عصرنا وقبله عليه. بل نقل عن أبي العباس رحمه الله. وهو داخل في قوله الآتي: والشروط إنّما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي. وأفتى به

---

(١) شرط الواقف يجعل له الفقهاء من المراعاة والقداسة ما يجعلون لكتاب الله وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام ولا يصح أبداً أنْ يُسوّى بين كلام بشر مهما كان وبين كلام الله وكلام رسوله وهذه القداسة التي أحاط بها الفقهاء شرط الواقف تتبعها العلماء الأعلام من المخلصين المؤمنين وأبطلوها وقدموا عليها قواعد الدين العامة ونصوصه المحكمة التي لا يصح أنْ تهمل أو تترك فلله حدود يجب التقيد بها والسير على طريقها ومن يتعداها كان أهلاً للعذاب الأليم وهو يومئذ من الظالمين.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

شيخنا المرداوي. ولم نزل نفتي به. إذ هو أولى من بيعه إذن. قال الحارثي: وعن بعضهم جواز الزيادة بحسب المصلحة. وهو يحتاج عندي إلى تفصيل، (و) يرجع إلى شرط الواقف في (قسمه) أي الريع (على الموقوف عليه) بمعنى أنّه يرجع إلى شرطه (في تقدير الاستحقاق) كعلى أنّ للأنثى سهماً، وللذكر سهمين أو بالعكس، أو على أنّ للمؤذن كذا، وللإمام كذا، وللخطيب كذا، وللمدرس كذا ونحوه، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تقديم كالبداءة ببعض أهل الوقف دون بعض، نحو وقفت على زيد، وعمرو، وبكر، ويبدأ بالدفع إلى زيد، أو وقفت على طائفة كذا، ويبدأ بالأصلح، أو الأفقه، أو نحوه) فيرجع إلى ذلك، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تأخير، وهو عكس التقديم) كوقفت على زيد، وعمرو، وبكر، ويؤخر زيد، أو وقفت على طائفة كذا، ويؤخر بطيء الفهم ونحوه، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (جمع، كجعل الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة) كأنْ يقف على أولاده وأولادهم، (و) يرجع إلى شرطه أيضاً (في ترتيب. كجعل استحقاق بطن مرتباً على آخر) كأنْ يقف على أولاده، ثم أولادهم، (فالتقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر على صفة أنّ له ما فضل) عن المقدّم (وإلا) بأنْ لم يفضل عن المقدّم شيء (سقط) المؤخر (والمراد إذا كان للمقدّم شيء مقدر) كمائة مثلاً (فحينئذ إنْ كانت الغلة وافرة حصل بعده) أيْ بعد المقدر للمقدّم (فضل) فيأخذه المؤخر (وإلا) بأنْ كانت الغلة غير وافرة (فلا) يفضل بعده فضل، فلا شيء للمؤخر (والترتيب عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدّم) فضل عنه شيء أو لا، (و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تسوية، كقوله: الذكر والأنثى سواء ونحوه. و) يرجع أيضاً إلى شرطه في (تفضيل كقوله: للذكر مثل حظ الأنثيين ونحوه) والتسوية والتفضيل هو معنى قوله: «في قسمه» (ولو جهل شرط الواقف) وأمكن التآنس بصرف من تقدّم ممن يوثق به رجع إليه لأنّه أرجح مما عداه. والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف. فإنْ تعذر وكان الوقف على عمارة، أو إصلاح صرف بقدر الحاجة. قاله الحارثي. وإنْ كان على قوم (عمل بعادة جارية) أيْ مستمرة إنْ كانت (ثم) عمل بـ(ـعرف) مستقر في الوقف (في مقادير الصرف كفقهاء المدارس) لأنّ الغالب وقوع الشرط على وفقه. وأيضاً فالأصل عدم تقييد الواقف. فيكون مطلقاً والمطلق منه يثبت له حكم العرف. قاله الحارثي: (ثم) إنْ لم يكن عرف فـ(ـالتساوي) فيسوى بينهم. لأنّ التشريك ثابت والتفضيل لم يثبت. فإنْ لم تعرف أرباب الوقف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه. ذكره في التلخيص، (وإنْ شرط) الواقف (إخراج من شاء) من أهل الوقف (بصفة وإدخاله) أيْ من شاء (بصفة. ومعناه) أي الإخراج والإدخال بصفة (جعل الاستحقاق والحرمان مرتباً على وصف مشترط، فترتّب الاستحقاق كالوقف) على أولاده مثلاً بشرط كونهم فقراء، أو صلحاء، وترتب الحرمان) بالوصف (أنْ يقول): هذا وقف على أولادي أو أولاد زيد مثلاً، (ومن فسق منهم، أو استغنى ونحوه) كترك

الاشتغال بالعلم (فلا شيء له) صح على ما قال، (أو) شرط الواقف (إخراج من شاء من أهل الوقف، وإدخال من شاء منهم. صح) لأنّه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف. وإنّما علق الاستحقاق بصفته. فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادته أعطاه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه، وليس هو تعليق للوقف بصفة، بل وقف مطلق والاستحقاق له صفة..

تنبيه: ظاهر كلامه كالتنقيح والمنتهى: أنّه لا فرق بين أنْ يشترط الواقف ذلك لنفسه أو للناظر بعده. وفرضها في الشرح والفروع والإنصاف فيما إذا شرطه للناظر بعده لكن التعليل يقتضي التعميم. و(لا) يصح الوقف إنْ شرط فيه (إدخال من شاء من غيرهم) أيْ أهل الوقف وإخراج من شاء منهم، لأنّه شرط ينافي مقتضى الوقف فأفسده. قاله الموفق. ومن تابعه. وتقدمت الإشارة إلى الفرق بين هذه والتي قبلها في كلام المصنف (كشرطه) أي الواقف (تغيير شرط) فيفسد الوقف كما تقدّم، (وكما لو شرط) الواقف (أنْ لا ينتفع الموقوف عليه (به) أيْ بالوقف فيفسد الوقف لمنافاة الشرط مقتضاه (ولو وقف) شيئاً (على أولاده وشرط) الواقف (أنّ من تزوج من البنات فلا حق لها) في الوقف صح لما تقدّم عن ابن الزبير، (أو) وقف (على زوجته ما دامت عازبة. صح) على ما قال قياساً على التي قبلها، (ويأتي في الحضانة بأتم من هذا. قال الشيخ: كل متصرف بولاية إذا قيل يفعل ما يشاء، فإنّما هو إذا كان فعله لمصلحة شرعية حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه) مطلقاً، (أو ما يراه مطلقاً فشرط باطل على الصحيح المشهور) لمخالفته الشرع (قال: وعلى الناظر بيان المصلحة) أي التثبت والتحري فيها بدليل قوله (فيعمل بما ظهر) له أنّه مصلحة (ومع الاشتباه إنْ كان) الناظر (عالماً عادلاً ساغ له اجتهاده، وقال: لو شرط الصلوات الخمس على أهل مدرسة في القدس كان الأفضل لأهلها أنْ يصلّوا في) المسجد (الأقصى الصلوات الخمس، ولا يقف استحقاقهم على الصلاة في المدرسة. وكان يفتي به ابن عبد السلام وغيره انتهى). وقال: إذا شرط في استحقاق ريع الوقف العزوبة فالمتأهل أحق من المتعزب إذا استويا في سائر الصفات. وقال: إذا وقف على الفقراء فأقارب الواقف الفقراء أحق من الفقراء الأجانب مع التساوي في الحاجة. وإذا قدر وجود فقير مضطر كان دفع ضرورته واجباً، وإذا لم تندفع ضرورته إلا بتشقيص كفاية أقارب الواقف من غير ضرورة تحصل لهم تعين ذلك. (وإنْ خصص) الواقف (المدرسة بأهل مذهب) كالحنابلة أو الشافعية تخصصت، (أو) خصص المدرسة بأهل (بلد، أو) خصصها، بـ(ـقبيلة تخصصت. وكذلك الرباط، والخانقاه كالمقبرة) إذا خصصها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة تخصصت إعمالاً للشرط إلا أنْ يقع الاختصاص بنقلة بدعة[1]. قاله الحارثي. (وأما المسجد فإنْ عين لإمامته، أو) عيّن

(١) هذا كلام لا يقبله عقل ولا يقره دين. من قال إنّ الواقف إذا شرط أنّ هذه المقبرة للموتى =

لـ(ـنظره، أو الخطابة) فيه (شخصاً تعين) فلا يصح تقرير غيره، إعمالاً للشرط، (وإنْ خصص الإمامة) في المسجد، أو رباط، أو مدرسة ـ وفي نسخ ـ، أو الخطابة (بمذهب تخصصت به) لما تقدّم (ما لم يكن) المشروط له الإمامة (في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة، أو) مخالفاً لـ(ـظاهرها سواء كان) خلافه (لعدم الاطلاع) على السنة، (أو) لـ(ـتأويل) ضعيف. إذ لا يجوز اشتراط مثل هذا قاله الحارثي (وإنْ خصص المصلين فيه) أي المسجد ونحوه (بمذهب لم يختص) بهم، لأنّ إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص، كما في التحرير، فاشتراط التخصيص ينافيه (خلافاً لصاحب التلخيص) حيث قال: تختص بهم على الأشبه، لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة[1]، ويصير كما لو كان مدرسة، أو رباطاً (قال الشيخ: قول الفقهاء نصوص الوقف كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا وجوب العمل) وهذا مقابل لما تقدّم فالصحيح أنّه في وجوب العمل[2] (مع أنّ التحقيق أنّ لفظه) أي الواقف (ولفظ الموصي، والحالف، والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب، أو لغة الشارع أو لا. وقال: والشروط إنّما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعي. ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود) الشرعي (بها. وقال: ومن شرط في القربات أنْ يقدّم فيها الصنف المفضول فقد شرط خلاف شرط الله كشرطه في الإمامة) تقديم (غير

= من المذهب الشافعي، أو المالكي، أو غيرهما ننفذ شرطه ونتقيد به ولا نحيد عنه وما هذه الأحكام الطائشة أفي ديننا وسنة نبينا ﷺ أنّ هذه المذاهب تفرقنا أحياء وأمواتاً أم هي الجهالات والغوايات وإذا نفّذنا شرط الواقف وجعلناها للموتى من المذهب الذي حدده، ثم دفنّا فيها مسلماً عاملاً مخلصاً من مذهب آخر أكُنا مخالفين ولشروطه مهملين؟ وكأننا دفنا فيها بعض المشركين نعوذ بالله مما يقولون وما يشرعون.

(١) أئذا شرط الواقف للمسجد أنّه وقف على المصلين على مذهب معين يجب علينا التقيد بشرطه كأنّ الصلاة التي يصليها الناس لا بد أنْ تكون على مذهب معين وكأنّ المذاهب أصبحت للناس شريعة، وسنة، وكأنّ شريعة الله وسنة رسول الله في الصلاة لا وجود لهما إلا تحت لواء المذاهب صدق الله العظيم: ﴿إنّ الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً لست منهم في شيء﴾. [سورة الأنعام، الآية: ١٥٩].

(٢) سبق أنْ نبهنا إلى أنّ هذه القواعد التي استحدثها الفقهاء وبنوا عليها أحكامهم الفرعية لا تستقيم لهم، ولا يرضى عنها ديننا ايحقويم فهؤلاء الفقهاء أعملوا عقولهم وعادات بيئاتهم في تقنين الشريعة وتعقيد الدين والأجلاء الأعلام من مخلصي هذه الأمة ناقضوهم وفي مجال المنطق والحجة قطعوهم والذي يجب اتباعه بلا جدال أو نزاع هو كتاب الله الكريم وسنة نبيه العظيم عليه أفضل الصلاة والتسليم.

الأعلم، وقال: لا يجوز أنْ ينزل فاسق في جهة دينية كمدرسة وغيرها مطلقاً) سواء شرطه الواقف أو لا (لأنّه يجب الإنكار وعقوبته. فكيف ينزل، وقال أيضاً: إنْ نزل مستحق تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه) عما نزل فيه (بلا موجب شرعي) لأنّه نقض للاجتهاد بالاجتهاد، (وقال في واقف، وقف مدرسة، وشرط أنْ لا يصرف ريعها لمن له وظيفة بجامكية، ولا مرتب في جهة أخرى أيْ جامكية في مكان آخر: إنْ لم يكن في الشرط مقصود شرعي خالص، أو راجح. كان) الشرط (باطلاً. كما لو شرط عليهم نوعاً من المطعم، والملبس، والمسكن الذي لم تستحبه الشريعة. ولا يمنعهم الناظر من تناول كفايتهم من جهة أخرى) هم (مرتبون فيها. وليس هذا إبطالاً للشرط، لكنه ترك للعمل به انتهى. وإنْ شرط) الواقف (أنْ لا ينزل) في وقفه (فاسق، ولا شرير، ولا متجوه، ونحوهم) كمبتدع (عمل به) أي الشرط وجوباً (قال الشيخ: الجهات الدينية مثل الخوانك، والمدارس، وغيرها لا يجوز أنْ ينزل فيها فاسق، سواء كان فسقه بظلمه الخلق وتعديه عليهم بقوله وفعله) من نحو سب أو ضرب، (أو) كان (فسقه بتعديه حدود الله. يعني ولو لم يشرطه الواقف) وتقدّم معناه قريباً، (وهو) أيْ ما قاله الشيخ (صحيح) موافق للقواعد. قال الحارثي: الشرط المباح الذي لا يظهر قصد القربة منه، هل يجب اعتباره؟ ظاهر كلام الأصحاب: والمعروف عن المذهب الوجوب. وهو مذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم. واستدل له إلى أنْ قال: ولا يلزم من انتفاء جعل المباح جهة للوقف انتفاء جعله شرطاً فيه لأنّ جعله أصلاً في الجهة مُخل بالمقصود وهو القربة، وجعله شرطاً لا يخل به. فإنّ الشرط إنّما يفيد تخصيص البعض بالعطية وذلك لا يرفع أصل القربة. وأيضاً فإنّه من قبيل التوابع. والشيء قد يثبت له حال تبقيته ما لا يثبت له حال أصالته. (وقال) الشيخ (لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط، ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت وجب ثبوته.. والعمل به إنْ أمكن) إثباته (وقال أيضاً: لو أقر الموقوف عليه أنّه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً، ثم ظهر شرط الواقف بأنّه يستحق أكثر) مما قال (حكم له بمقتضى شرط الواقف ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدّم انتهى) لأنّه معذور بعدم علمه إياه. وقوله: ثمّ ظهر له شرط الواقف إلخ يفهم منه. أنّه لو كان عالماً بشرط الواقف، وأقر بأنّه لا يستحق إلا كذا يؤاخذ بإقراره لأنّه لا عذر له. فإن انتقل استحقاقه بعده لولده مثلاً فله الطلب بما في شرط الواقف من حين الانتقال إليه، لأنّ إقراره لا يسري على ولده. وذكر التاج السبكي الشافعي في كتابه الأشباه والنظائر: الصواب أنّه لا يؤاخذ، سواء علم شرط الواقف وكذب في إقراره أم لم يعلم. فإنّ ثبوت هذا الحق له لا ينتقل بكذبه انتهى. قال المحب بن نصر اللّه: ومما يؤيده أنّ شرط صحة الإقرار كون المقر يملك نقل الملك في العين التي يقربها ومستحق الوقف لا يملك ذلك في الوقف. فلا يملك الإقرار به. ولا يملك نقل الملك في ريعه إلا بعد حصوله في يده فلا يملك الإقرار به قبل قبضه أو جواز بيعه. ولا

يصح منه، ولو صح الإقرار بالريع قبل ملك المستحق له لاتخذ ذلك وسيلة إلى إيجاره مدة مجهولة بأنْ يأخذ المستحق عوضاً من شخص عن ريعه أو عن رقبته ويقر له به فيستحقه مدة حياة المقر، أو مدة استحقاق المقر، فلا يجوز اعتبار إقرار المستحق بالوقت ولا بريعه إلا بشرط ملكه للريع ولم أزل أفتي بهذا قديماً وحديثاً من غير أنْ أكون قد وقفت على كلام قاضي القضاة تاج الدين، ولا رأيت فيه كلاماً لغيره، ولكني قلته تفقهاً ولا أظن من له نظر تام في الفقه يقول بخلاف ذلك، والله أعلم. (**ولو سبل ماء للشرب لم يجز الوضوء منه ولا الغسل**) ولا إزالة النجاسة ونحوها، لأنّه لو لم يجب اتباع تعيينه لم يكن له فائدة[1] (**قال في الفروع: فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه وأولى**) وقال الآجري في الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس، ولا ينبغي أنْ يركيه في حاجته إلا لتأديبه. وجمال للمسلمين ورفعة لهم أو غيظة للعدو وسئل عن التعليم بسهام الغزو؟ فقال: هو منفعة للمسلمين. ثم قال: أخاف أنْ تكسر. ولا يجوز إخراج حصر المسجد ونحوها لمنتظر جنازة أو غيره. (**ويجوز للأغنياء الشرب من الماء الذي يسقى في السبيل**) لأنّ العادة لم تجر بتخصيصه بالفقراء، (**ويجوز ركوب الدابة**) الحبيس (**لسقيها، وعلفها**) ونحوهما مما فيه منفعة للفرس، أو المسلمين على ما سبق عن الآجري.

فصل: (ويرجع إلى شرطه) أي الواقف (**أيضاً في الناظر فيه**) أي الوقف سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما إما بالتعيين: كفلان، أو بالوصف، كالأرشد، أو الأعلم، أو الأكبر، أو من هو بصفة كذا، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط. وفي وقف علي رضي الله عنه، شرط النظر لابنه الحسن، ثم لابنه الحسين رضي الله عنهما، (**و**) يرجع أيضاً إلى شرطه في (**الإنفاق عليه**) إذا كان حيواناً أو غيره وخرب، بأنْ يقول ينفق: عليه أو يعمر من جهة كذا، (**و**) يرجع أيضاً إلى شرطه في (**سائر أحواله**) لأنّه ثبت بوقفه فوجب أنْ يتبع فيه شرطه، (**فإنْ عين**) الواقف (**الإنفاق عليه من غلته، أو**) من (**غيرها عمل به**) رجوعاً إلى شرطه، (**وإنْ لم يعينه**) أي الإنفاق عليه واقف (**وكان**) الموقوف (**ذا روح**) كالرقيق والخيل (**فـ**)إنه ينفق عليه (**من غلته**) لأنّ الوقف يقتضي تحبيس الأصل وتسبيل منفعته. ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه. فكان ذلك من ضرورته (**فإنْ لم يكن له**) أي الموقوف (**غلة**) لضعف به ونحوه (**فـ**)نفقته (**على الموقوف عليه المعين**) لأنّه ملكه،

---

(١) إذا شرط الواقف أنّ هذا الماء للشرب فقط، وكان كثيراً يضيع أفلا يصح منه الوضوء، ولا الغسل، ولا إزالة النجاسة؟ لو طبقنا شرط الواقف نصاً لكان معناه أنّ الماء يضيع في كلّ اتجاه ويتبدد في كلّ سبيل إلا سبل الشرع الشريف من إزالة نجاسة أو تطهّر وحينئذٍ نقول: هكذا شرط الواقف. أليس شرطاً متعنتاً يضر بصاحبه وبالمسلمين ضرراً كبيراً؟

(فإنْ تعذر) الإنفاق من الموقوف عليه لعجزه أو غيبته ونحوهما (بيع) الوقف (وصرف) ثمنه (في عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة) أيْ لأجل حلول الضرورة إنْ لم تمكن إجارته. فإنْ أمكنت أجّر بقدر نفقته، لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها، (فإنْ عدم الغلة لكونه ليس من شأنه أنْ يؤجر كالعبد) الموقوف عليه لـ(ـيخدمه، والفرس يغزو عليه، أو يركبه، أوجر بقدر نفقته) دفعاً للضرورة (وكذا لو احتاج خان مسبل) إلى مرمة، (أو) احتاجت (دار موقوفة لسكنى الحاج، أو الغزاة)، أو أبناء السبيل ونحوهم (إلى مرمّة) أيْ إصلاح (أوجر منه بقدر ذلك) أيْ ما يحتاج إليه في مرمته لمحل الضرورة، (وإنْ كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم) كالفقهاء (فنفقته) أي الموقوف (في بيت المال) لانتفاء المالك المعين فيه فهو كالحر، (فإنْ تعذر) الإنفاق عليه من بيت المال (بيع كما تقدّم) في الموقوف على معين، (وإنْ مات العبد) الموقوف (فمؤنة تجهيزه على ما قلنا في نفقته على ما تقدّم) تفصيله، (وإنْ كان) الوقف (ما لا روح فيه كالعقار ونحوه) من سلاح ومتاع وكتب (لم تجب عمارته على أحد إلا بشرط) واقف عمارته (كالطلق) ذكره الحارثي وغيره، مع أنّه قال بعد في عمارة الوقف: تجب إبقاء للأصل، ليحصل دوام الصدقة. وهو معنى قول الشيخ تقي الدين: تجب عمارة الوقف بحسب البطون، (فإنْ شرط الواقف عمارته عمل به) أي الشرط (مطلقاً) أيْ سواء شرط البداءة بالعمارة أو تأخيرها. فيعمل بما شرط، لكن إنْ شرط تقديم الجهة عمل به قال الحارثي: ما لم يؤد إلى التعطيل. فإذا أدى إليه قدمت العمارة حفظاً لأصل الوقف وقال: اشتراط الصرف إلى الجهة في كلّ شهر كذا في معنى اشتراط تقديمه على العمارة (مع الإطلاق) أيْ إطلاق الواقف شرط العمارة بأنْ لم يذكر البداءة بها ولا تأخرها (تقدّم) العمارة (على أرباب الوظائف) قال في التنقيح: ما لم يفضِ إلى تعطيل مصالحه. فيجمع بينهما حسب الإمكان (وقال الشيخ: الجمع بينهما حسب الإمكان أولى) بل قد يجب (وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم) كسائر تصرفاته (لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه) لأنّ الناظر مؤتمن مطلق التصرف. فالأذن والائتمان ثابتان، (ويتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف) حيث أمكن. لأنّ تعيين الواقف لها صرف عما سواها، (ويجوز صرف الموقوف على بناء المسجد لبناء منارته وإصلاحها، وبناء منبره، وأنْ يشتري منه سلم للسطح، وأنْ يبني منه ظلة) لأنّ ذلك من حقوقه ومصالحه، (ولا يجوز) صرف الموقوف على بناء مسجد (في بناء مرحاض) وهو بيت الخلاء وجمعه مراحيض لمنافاته المسجد وإن ارتفق به أهله، (و) لا يجوز صرفه أيضاً في (زخرفة مسجد) بالذهب أو الأصباغ، لأنّه منهي عنه. وليس ببناء. بل لو شرط لما صح. لأنّه ليس قربة ولا داخلاً في قسم المباح، (ولا في شراء مكانس، ومجارف) لأنّه ليس بناء ولا سبباً له فانتفى دخوله في الموقوف عليه (قال الحارثي: وإنْ وقف على مسجد، أو مصالحه جاز

صرفه في نوع العمارة وفي مكانس)، وحصر، (ومجارف مساحي، وقناديل، ووقود) بفتح الواو كزيت، (ورزق أمام، ومؤذن، وقيّم) لدخول ذلك كله في مصالح المسجد وضعاً أو عرفاً انتهى بالمعنى (وفي فتاوى الشيخ: إذا وقف على مصالح الحرم وعمارته فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك يجوز الصرف إليهم وما يأخذ الفقهاء من الوقف كرزق من بيت المال لا كجعل ولا كأجرة في أصحها) أي الأقوال الثلاثة. قال في التنقيح. ولذلك لا يشترط العلم بالقدر. وينبني على هذا: إنّ القائل بالمنع من أخذ الأجرة على نوع القرب لا يمنع من أخذ المشروط في الوقف. قاله الحارثي في الناظر. وقال الشيخ تقي الدين: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة، بل رزق للإعانة على الطاعة (وكذلك المال الموقوف على أعمال البر والموصى به، أو المنذور) له ليس كالأجرة والجعل انتهى وقال القاضي، في خلافه: ولا يقال إنّ منه ما يؤخذ أجرة عن عمل كالتدريس ونحوه. لأنّا نقول أولاً: لا نسلم أنّ ذلك أجرة محضة بل هو رزق وإعانة على العلم بهذه الأموال انتهى. قال في شرح المنتهى: وعلى الأقوال حيث كان الاستحقاق بشرط فلا بد من وجوده انتهى. يعني إذا لم يكن الوقف من بيت المال. فإنْ كان منه كأوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقت حقيقي، بل كلّ من جاز له الأكل من بيت المال جاز له الأكل منها كما أفتى به صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرملي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه، (وقال) الشيخ (أيضاً: من أكل المال بالباطل قوم لهم رواتب أضعاف حاجاتهم) أيْ من بيت المال (وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستنيبون) في الجهات (بيسير) من المعلوم لأنّ هذا خلاف غرض الواقفين. (قال) الشيخ: (والنيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة) من تدريس وإمامة وخطابة وأذان وغلق باب ونحوها (جائزة ولو عينه الواقف) وفي عبارة أخرى له: ولو نهى الواقف عنه (إذا كان النائب مثل مستنيبه) في كونه أهلاً لما استنيب فيه، (وقد يكون) هكذا في الفروع والاختيارات. قال ابن عقيل: صوابه إذا لم يكن (في ذلك مفسدة راجحة) هكذا هو في فتاوى الشيخ. انتهى. وكذا ذكر معناه في تصحيح الفروع. وجواز الاستنابة في هذه الأعمال (كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة) كخياطة الثوب وبناء الحائط.

فصل: (فإنْ لم يشترط الواقف ناظر أو شرطه) أي النظر (لإنسان فمات) المشروط له (فليس للواقف ولاية النصب) أيْ نصب ناظر لانتفاء ملكه فلا يملك النصب ولا العزل كما في الأجنبي (ويكون النظر للموقوف عليه إنْ كان) الموقوق عليه (آدمياً معيناً) كزيد، (أو جمعاً محصوراً) كأولاده أو أولاد زيد (كلّ واحد) منهم ينظر (على حصته) كالملك المطلق، عدلاً كان أو فاسقاً. لأنّه ملكه وغلته له، (و) الموقوف عليه (غير المحصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء، والمساكين) والعلماء، والغزاة نظره للحاكم، (أو) الموقوف (على

مسجد، أو مدرسة، أو رباط، أو قنطرة ونحو ذلك) كسقاية (فـ)ـنظره (للحاكم، أو من يستنيبه) الحاكم على بلد الوقف، لأنّه ليس له مالك معين (ووظيفة الناظر: حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه، وتحصيل ريعه من أجرة، أو زرع، أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة، وإصلاح، وإعطاء مستحق) وتقدّم في الوكالة: يقبل قول الناظر المتبرع في دفع لمستحق. وإنْ لم يكن متبرعاً لم يقبل قوله إلا ببينة (ونحوه) كشراء طعام، أو شراب شرطه الواقف لأنّ الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً. فكان ذلك إلى الناظر، (وله) أي الناظر (وضع يده عليه) أي الوقف وعلى ريعه، (و) له (التقرير في وظائفه ذكروه في ناظر المسجد فينصب من يقوم بوظائفه من إمام، ومؤذن، وقيم وغيرهم، كما أنّ للناظر الموقوف عليه نصب من يقوم بمصلحته) أي الوقف (من جابٍ ونحوه) كحافظ. قال الحارثي: ومتى امتنع من نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم، كما في عضل الولي في النكاح انتهى. قلت: وكذا لو طلب جعلاً على النصب، (وإنْ أجر الناظر) العين الموقوفة بـ(ـأنقص من أجرة المثل صح) عقد الإجارة (وضمن) الناظر (النقص) عن أجرة المثل إنْ كان المستحق غيره، وكان أكثر مما يتغابن به في العادة كالوكيل إذا باع بدون ثمن المثل، أو أجر بدون أجرة المثل وفيه وجه بعدم الصحة. قال الحارثي: وهو الأصح لانتفاء الإذن فيه (ولا تنفسخ الإجارة) حيث صحت (لو طلب) الوقف (بزيادة) عن الأجرة الأولى، وإنْ لم يكن فيها ضرر. لأنّها عقد لازم من الطرفين وتقدّم (قال المنقح: لو غرس) الموقوف عليه، (أو بنى) لنفسه (فيما هو وقف عليه وحده. فهو) أي الغراس والبناء (له) أي الغارس أو الباني (محترم) لأنّه وضعه بحق. قلت: فلو مات وانتقل الوقف لغيره فينبغي أنْ يكون كغرس وبناء مستأجر انقضت مدته، (وإنْ كان) الغارس أو الباني (شريكاً) فيما غرس أو بنى فيه، بأنْ كان الوقف عليه وعلى غيره، (أو) كان (له النظر فقط) دون الاستحقاق (فـ)ـغرسه أو بناؤه (غير محترم) فلباقي الشركاء المستحقين هدمه، (ويتوجه إنْ أشهد) أيْ فغرسه أو بناؤه له محترماً أو غير محترم على ما سبق تفصيله، (وإلا) بأنْ لم يشهد أنّه له (فـ)ـغرسه وبناؤه (للوقف) تبعاً للأرض (ولو غرسه) الناظر أو بناه (للوقف أو من) مال (الوقف فوقف ويتوجه في غرس أجنبي) ومثله بناؤه. والمراد بالأجنبي غير الناظر والموقوف عليه (أنّه للوقف بنيته انتهى) والتوجيهان لصاحب الفروع. قال الشيخ تقي الدين: يد الواقف ثابتة على المتصل به، ما لم تأت حجة تدفع موجبها كمعرفة كون الغارس غرسها له بحكم إجارة أو إعارة، أو غصب. ويد المستأجر على المنفعة. فليس له دعوى البناء بلا حجة. ويد أهل عرصة مشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه (ويأكل ناظر الوقف الوقف بمعروف نصاً، وظاهره ولو لم يكن محتاجاً قاله في القواعد. وقال

الشيخ: له أخذ أجرة عمله مع فقره. وتقدّم في الحجر. ويشترط في الناظر المشروط إسلام) إنْ كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1] فإنْ كان الوقف على كافر معيّن جاز شرط النظر فيه لكافر كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار، فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر. أشار إليه ابن عبد الهادي وغيره، (و) يشترط أيضاً في الناظر المشروط (تكليف) لأنّ غير المكلّف لا ينظر في ملكه المطلق. ففي الوقف أولى، (و) يشترط أيضاً فيه (كفاية في التصرف وخبرة فيه) أي التصرف (وقوة عليه) لأنّ مراعاة حفظ الوقف مطلوبة شرعاً وإنْ لم يكن الناظر متصفاً بهذه الصفة لم يمكنه مراعاة حفظ الوقف. و(لا) تشترط فيه (الذكورية) لأنّ عمر أوصى بالنظر إلى حفصة رضي الله عنهما، (ولا) تشترط أيضاً فيه (العدالة) ويضم إلى الفاسق عدل. ذكره ابن أبي موسى والسامري وغيرهما، لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف (ويضم إلى) ناظر (ضعيف قوي أمين) ليحصل المقصود سواء كان ناظراً بشرط أو، موقوفاً عليه، (فإنْ كان النظر لغير الموقوف عليه) بأنْ وقف على الفقراء أو ولى الحاكم ناظراً من غيرهم (أو) كان النظر (لبعضهم) أي الموقوف عليهم، (وكانت ولايته من حاكم) بأنْ كان وقف على الفقراء وولى الحاكم منهم ناظراً عليه، (أو) من (ناظر) أصلي (فلا بد من شرط العدالة فيه) لأنّها ولاية على مال. فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم، (فإنْ لم يكن) الأجنبي المولى من حاكم أو ناظر أصلي (عدلاً. لم تصح ولايته) لفوات شرطها وهو العدالة (وأزيلت يده) عن الوقف حفظاً له، (فإنْ) تولى الأجنبي وهو عدل ثم (فسق) أزيلت يده (أو أجر) صوابه: أصر، كما هي عبارة الشيخ تقي الدين (متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح عالماً بتحريمه فسق وأزيلت يده) لأنّ ما منع التولية ابتداء منعها دواماً، (فإنْ عاد إلى أهليته عاد حقه) من النظر المشروط له (كما لو صرح) الواقف (به) أيْ بأنّه إذا عاد إلى أهليته عاد حقه، (وكالموصوف) بأنْ قال: النظر للأرشد ونحوه فإذا زال هذا الوصف عنه أزيلت يده فإنْ عاد عاد حقه، (قاله الشيخ) وهذا في الناظر المشروط مرجوح. والذي جزم به في المنتهى وغيره أنّه إذا فسق يضم إليه أمين جمعاً بين الحقين ولا تزال يده إلا أنّه لا يمكن حفظ الوقف منه فتزال ولايته، لأنّ مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه (قال) الشيخ: (ومتى فرط) الناظر (سقط مما له) أيْ من المعلوم (بقدر ما فوته) على الوقف (من الواجب) عليه من العمل فيوزع ما قدر له على ما عمل وعلى ما لم يعمله، ويسقط قسط ما لم يعمله. ويؤيده ما ذكره بقوله: (وفي الأحكام السلطانية في العامل يستحق ما) جعل (له إنْ كان) الجعل

---

(1) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(معلوماً فإنْ قصر) العامل (فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله) أيْ ما قابل بعض العمل المتروك، (وإنْ كان) العمل قد وجد، لكن (بجناية) أيْ مع جناية (منه) أي العامل (استحقه) أي الجعل لوجود العمل، (ولا يستحق الزيادة) على الجعل وإنْ كان عمله يساوي أكثر مما جعل له، لأنّ الجاعل لم يلتزمها، (وإنْ كان) الجعل (مجهولاً) ولم يكن من مال كفار فالجعالة فاسدة، وللعامل (أجرة مثله) كما تقدّم في الجعالة، (فإنْ كان) أي الجعل (مقدراً في الديوان وعمل به) أيْ بذلك المقدار (جماعة) من العمال (فهو أجرة المثل) يستحقه ذلك العامل الذي لم يسم له شيء لأنّ الظاهر موافقته للواقع، (وإنْ شرط) الواقف (لناظر أجرة) أيْ عوضاً معلوماً فإنْ كان المشروط لقدر أجرة المثل اختص به وكان مما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلة الوقف، وإنْ كان المشروط أكثر (فكلفته) أيْ كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال (عليه) أيْ على الناظر يصرفها من الزيادة (حتى يبقى) له (أجرة مثله) ألا أنْ يكون الواقف شرطه له خالصاً وهذا المذكور في الناظر نقله الحارثي عن الأصحاب وقال ولا شك أنّ التقدير بقدر معيّن صريح في اختصاص الناظر به فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له ـ إلى أنْ قال ـ وصريح المحاباة لا يقدح في الاختصاص به إجماعاً (وإنْ لم يسم) الواقف (له) أي الناظر (شيئاً فقياس المذهب إنْ كان مشهوراً بأخذ الجاري) أيْ أجر المثل (على عمله) أيْ معداً لأخذ العوض على عمله (فله جاري) أيْ أجرة مثل (عمله وإلا) بأنْ لم يكن معداً لأخذ العوض على عمله (فلا شيء له) لأنّه متبرع بعمله. وهذا في عامل الناظر واضح. وأمّا الناظر فقد تقدّم إذا لم يسم له شيء يأكل بالمعروف، إلا أنْ يكون هذا من تتمة كلام القاضي في الأحكام السلطانية فيكون مقابلاً لما تقدّم، (وله) أي الناظر (الأجرة من وقت نظره فيه) أي الوقف لأنّها في مقابلته فلا يستحق إلا بقدره (فإنْ كانت ولايته) أي الناظر (من واقف وهو) أي الناظر (فاسق) حال الولاية، (أو عدل ففسق صح) كونه ناظراً (وضم إليه أمين) سواء كان أجنبياً أو بعض الموقوف عليهم جمعاً بين الحقين كما قدمته، (وإنْ كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له) بأنْ قال وقفته على زيد ونظره له، (أو لكونه أحق به لعدم ناظر) شرطه الواقف (فهو) أي الموقوف عليه (أحق به بذلك) أيْ بالنظر (إذا كان مكلفاً رشيداً رجلاً كان) الموقوف عليه (أو امرأة عادلاً، أو فاسقاً لأنّه) يملك الوقف فهو (ينظر لنفسه) مقتضاه: ولو كافراً كما مال إليه في شرح المنتهى، (وإنْ كان الوقف لجماعة) محصورين (رشيدين فالنظر للجميع لكل إنسان) منهم ينظر (في حصته) في الطلق وقال الحارثي: إنّ الواحد منهم في حال الشرط لا يستقل بحصته، لأنّ النظر مسند إلى الجميع فوجب الشرط في مطلق النظر فما من نظر إلا وهو مشترك (فإنْ كان الموقوف عليه صغيراً، أو سفيهاً، أو مجنوناً) ولم يشترط النظر لغيره (قام وليه في النظر مقامه) لأنّه يملكه فهو (كملكه الطلق ولو شرط الواقف

النظر لغيره) من موقوف عليه أو أجنبي، (ثم عزله لم يصح عزله) كإخراج بعض الموقوف عليهم (إلا أنْ يشترطه) أيْ عزل الناظر الواقف (لنفسه) فإنْ اشترطه ملكه بالشرط، (فإنّ شرط) الواقف (النظر لنفسه ثم جعله) أي النظر (لغيره، أو أسنده، أو فوضه) أي النظر (إليه) بأنْ قال: جعلت النظر، أو فوضته أو أسندته إلى زيد (فله) أي الواقف (عزله) أي المجعول، أو المفوض، أو المسند إليه لأنّه نائبه. أشبه الوكيل (ولناظر بالأصالة وهو الموقوف عليه) المعين (والحاكم) فيما وقف على غير معين ولم يعين الواقف غيره (نصب ناظر وعزله) نال ابن نصر اللّه: أيْ نصب وكيل عنه وعزله، انتهى لأصالة ولايته، أشبه المتصرف في مال نفسه، (وأمّا الناظر المشروط فليس له نصب ناظر ولا الوصية بالنظر) لأنّ نظره مستفاد بالشرط ولم يشرط له شيء من ذلك (ما لم يكن مشروطاً له) أنْ ينصب من شاء أو يوصي، لكن لو كان الموقوف عليه هو المشروط له، فالأشبه أنّ له النصب لأصالة ولايته، إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه، (ولو أسند) الواقف (النظر إلى اثنين) من الموقوف عليهم أو غيرهم (فأكثر، أو جعله) أي النظر (الحاكم، أو الناظر) الأصلي (إليهما) أيْ إلى اثنين فأكثر (لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً) عن الآخر (بلا شرط) لأنّ الواقف لم يرض بواحد، وإنْ لم يوجد إلا واحد وأبى أحدهما، أو مات أقام الحاكم مقامه آخر، (وإنْ شرطه) أي النظر (لكلّ منهما صح) تصرف أحدهما منفرداً، وإذا مات أحدهما أو أبى لم يحتج إلى إقامة آخر (واستقل) الموجود منهما (به) أيْ بالنظر، لأنّ البدل مستغنى عنه. واللفظ لا يدل عليه (ولو تنازع ناظران في نصب إمام نصب أحدهما) أي الناظرين (زيداً، و) نصب (الآخر عمراً إنْ لم يستقلا) أيْ إنْ لم يشرط لكل منهما الاستقلال بالتصرف (لم تنعقد) ولاية (الإمامة) لأحدهما لانتفاء شرطها، (وإنْ استقلا وتعاقبا) بأنْ سبق نصب أحدهما الآخر (انعقدت للأسبق) منهما دون الثاني، لأنّ ولايته لم تصادف محلاً، (وإن اتحدا واستوى المنصوبان) بأنْ لا يكون لأحدهما مرجح (قدم أحدهما بقرعة) لعدم المرجح (ولا نظر لحاكم مع ناظر خاص) قال في الفروع: ويتوجه مع حضوره، فيقرر حاكم في وظيفة خلت في غيبته لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه انتهى. وعلى هذا لو ولى الناظر الغائب إنساناً وولى الحاكم آخر قدم الأسبق تولية منهما، (لكن للحاكم النظر العام فيعترض عليه) أيْ على الناظر الخاص (إنْ فعل) الخاص (ما لا يسوغ) له فعله لعموم ولايته، (وله) أي الحاكم (ضم أمين إليه) أيْ إلى الخاص (مع تفريطه، أو تهمته ليحصل المقصود) من حفظ الوقف. والظاهر أنّ الأول يرجع إلى رأي الثاني ولا يتصرف إلا بإذنه ليحصل الغرض من نصبه. وكذا إذا ضم إلى ضعيف قوي معاون له، فلا يزال يد الأول عن المال ولا نظره. والأول هو الناظر دون الثاني. هذا قياس ما ذكره في الموصى له، (وإنْ شرط الواقف ناظراً، ومدرساً، ومعيداً، وإماماً لم يجز أنْ يقوم شخص بالوظائف

كلها وتنحصر فيه) وإنْ جمع بين بعض ما لا يتعذر قيامه به لم يمتنع (وقال الشيخ: إنْ أمكن أنْ يجمع) الناظر (بين الوظائف لواحد فعل) الناظر ذلك (وما بناه أهل الشوارع والقبائل من المساجد فالإمامة) فيه (لمن رضوا به لا اعتراض للسلطان عليهم) في أئمة مساجدهم (وليس لهم بعد الرضا به عزله) لأنّ رضاهم به كالولاية له فلم يجز صرفه (ما لم يتغير حاله) بنحو فسق، أو ما يمنع الإمامة، (وليس له أنْ يستنيب إنْ غاب) قاله في الأحكام السلطانية. لأنّ تقديم الجيران له ليس ولاية. وإنّما قدّم لرضاهم به. ولا يلزم من رضاهم به الرضا بنائبه كما في الوصي بالصلاة على ميت، بخلاف من ولاه الناظر أو الحاكم، لأنّ الحق صار له الولاية. فجاز أنْ يستنيب (قال الحارثي): فيجعل نصب الإمام في هذا النوع لأهل المسجد أيْ جيرانه والملازمين له (والأصح إنّ للإمام النصب أيضاً) لأنّه من الأمور العامة، (لكن لا ينصب إلا برضا الجيران) عبارته: لا ينصب إلا من يرضاه الجيران، (وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضاه الجيران) لما في كتاب أبي داود وابن ماجه عن عبد اللّه بن عمرو أنّ النبيّ ﷺ كان يقول: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاةً. من تقدّم قوماً وهم له كارهون»[1] وذكر بقية الخبر، (وقال أيضاً) الحارثي ما معناه: ظاهر المذهب (ليس لأهل المسجد مع وجود إمام، أو نائبه تنصيب ناظر في مصالحه) أي المسجد، (ووقفه) أي الموقوف عليه كما في غير المسجد، (فإنْ لم يوجد) القاضي (كالقرى الصغار، والأماكن النائية) أي البعيدة، (أو وجد) القاضي، (وكان غير مأمون، أو) وجد القاضي. وهو مأمون لكنه (ينصب غير مأمون فلهم) أيْ أهله (النصب تحصيلاً للغرض ودفعاً للمفسدة. وكذا ما عداه) أي المسجد (من الأوقاف لأهله نصب ناظر فيه لذلك) أيْ لعدم وجود القاضي المأمون ناصباً لمأمون، (وإنْ تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية، أو) رئيس (المكان النظر والتصرف) لأنّه محل حاجة. وقد نص أحمد على مثله. انتهى كلامه، (وإنْ نزل مستحق تنزيلاً شرعياً لم يجز صرفه منه) أيْ مما نزل فيه (بلا موجب شرعي) من نحو فسق ينافيه أو تعطيل عمل مشروط (وتقدّم قريباً. ومن لم يقم بوظيفته) غيره عزله (من له الولاية لمن يقوم بها) تحصيلاً لغرض الواقف (إذا لم يثبت الأول ويلتزم الواجب) قبل صرفه. قال في النكت: ولو عزل من وظيفة للفسق ثم تاب لم يعد إليها. قاله في المبدع، (ولا يجوز أنْ يؤم في المساجد السلطانية وهي) المساجد (الكبار) أي الجوامع وما كثر أهله (إلا من ولاه السلطان، أو نائبه، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه) وإنْ ندب له إمامين وخص كلاً منهما ببعض الصلوات الخمس جاز. كما في تخصيص أحدهما بصلاة النهار والآخر بصلاة الليل.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: إمامة النساء، والترمذي في كتاب المواقيت، باب: ١٤٩، وابن ماجه في كتاب الإقامة، باب: من أمّ قوماً وهم له كارهون.

فإنْ لم يخصص فهما سواء وأيهما سبق كان أحق ولم يكن للآخر أنْ يؤم في تلك الصلاة بقوم آخرين. واختلف في السبق فقيل: بالحضور في المسجد. وقيل: بالإمامة. وإنْ حضرا معاً وتنازعا احتمل القرعة واحتمل الرجوع إلى اختيار أهل المسجد. قاله في الأحكام السلطانية. وعمل الناس على خلافه (قال القاضي: وإنْ غاب من ولاه) السلطان، أو نائبه، (فنائبه أحق) لقيامه مقامه، (ثم) إنْ لم يكن له نائب (من رضيه أهل المسجد لتعذر إذنه، وإنْ علق الواقف الاستحقاق بصفة استحق من اتصف بها، فإنْ زالت منه زال استحقاقه) وإنْ عادت عاد استحقاقه (فلو وقف) شيئاً (على المشتغلين بالعلم استحق من اشتغل به، فإنْ ترك الاشتغال زال استحقاقه، فإنْ عاد) إلى الاشتغال (عاد استحقاقه) لأنّ الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً. قال الحارثي: (وإنْ شرط الواقف في الصرف نصب الناظر للمستحق كالمدرس، والمعيد، والمتفقهة) أي الطلبة (بالمدرسة مثلاً. فلا إشكال في توقف الاستحقاق على نصب الناظر له) أي المدرس ونحوه عملاً بالشرط، (وإنْ لم يشترط) الواقف نصب الناظر للمستحق، (بل قال: ويصرف الناظر إلى مدرس، أو معيد، أو متفقهة بالمدرسة لم يتوقف الاستحقاق على نصب) الناظر ولا الإمام، (بل لو انتصب مدرس، أو معيد بالمدرسة وأذعن له الطلبة بالاستفادة وتأهل لذلك استحق. ولم تجز منازعته لوجود الوصف المشروط) أي التدريس والإعادة (وكذا لو قام طالب بالمدرسة متفقهاً، ولو لم ينصبه ناصب) استحق لوجود التفقه (وكذا لو شرط الصرف المطلق إلى إمام مسجد، أو مؤذن، أو قيمه فأم إمام ورضيه الجيران)، أو أذن فيه مؤذن، (أو قام بخدمة المسجد قائم ونحو ذلك) كان مستحقاً لوجود الشرط انتهى (قال الشيخ: ولو وقف على مدرس وفقهاء فللناظر، ثم الحاكم تقدير أعطيتهم. فلو زاد النماء فهو لهم. وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم بحيث لا يجوز له أو لغيره زيادته ونقصه لمصلحة) وقريب منه تغيير أجرة المثل ونفقته وكسوته، لأنّه يختلف باختلاف الأزمان والأحوال. وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد بل عمل بالاجتهاد الثاني لتغير السبب، (وإنْ قيل: إنّ المدرس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه للمصلحة كان باطلاً، لأنّه لهم. فالحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل لم نعلم أحداً يعتد به، أو قال به ولا بما يشبهه ولو نفذه حاكم، وإنّما قدم القيم ونحوه لأنّ ما يأخذه أجرة) عمله (ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط. قال في الفروع: وجعل) أي الشيخ تقي الدين (الإمام والمؤذن كالقيم، بخلاف المدرس، والمعيد، والفقهاء) أي المتفقهة (فإنّهم من جنس واحد. وقال الشيخ أيضاً: لو عطل مغلّ مسجد سنة تقسطت الأجرة المسقبلة عليها) أيْ على السنة التي تعطل مغلّها (وعلى السنة الأخرى) التي لم يتعطل مغلها (لتقوم الوظيفة فيهما) أي السنتين (فإنّه خير من التعطيل ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع. بعض العام قال في الفروع: فقد أدخل) أي الشيخ تقي الدين (مغلّ سنة في

سنة. وأفتى غير واحد منا) أي الحنابلة (في زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كلّ شهر أنّه يتمم مما بعد؛ وحكم به بعضهم بعد سنين؛ ورأيت غير واحد لا يراه انتهى. ومن شرط) بالبناء للمفعول (لغيره النظر إنْ مات) بأنْ قال الواقف: النظر لزيد فإنْ مات فلعمرو مثلاً (فعزل) زيد (نفسه، أو فسق) وقلنا ينعزل (فكموته لأنّ تخصيصه) أي الموت (للغالب) أيْ خرج مخرج الغالب فلا يعتد بمفهومه وإنْ أسقط حقه من النظر لغيره فليس له ذلك لأنّه إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه. وحقه باق. فإنْ أصر على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كما لو عزل نفسه فإنْ لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه كما لو مات. هذا ما ظهر لي ولم أره مسطوراً. وقد عمت البلوى بهذه المسألة، (وإنْ شرط النظر للأفضل من أولاده) أو أولاد زيد (فهو) أي النظر (له) أيْ للأفضل منهم عملاً بالشرط، (فإنْ أبى) الأفضل (القبول انتقل) النظر (إلى من يليه) كأنّه لم يكن، (فإنْ تعين أحدهم أفضل، ثم صار فيهم من هو أفضل انتقل) النظر (إليه لوجود الشرط فيه، فإن استوى اثنان) في الفضل (اشتركا) في النظر، (وللإمام النصب) أيْ نصب ناظر، ولعل المراد حيث لا شرط (لأجل المصالح العامة. قال الشيخ: إنْ أطلق) الواقف شرط (النظر لحاكم) بأنْ لم يقيده بحنبلي ولا غيره (شمل) لفظ الحاكم (أيّ حاكم، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أو لا، وإلا) أيْ وإنْ لم نقل بذلك (لم يكن له نظر إذا انفرد وهو باطل اتفاقاً انتهى) واقتصر عليه في الفروع وجزم به في المنتهى، (فإنْ تعدد الحكام كان للسلطان أنْ يوليه) أي النظر (من شاء من المتأهلين) لذلك أفتى به الشيخ نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع، ووافقهما السراج البلقيني والشهاب الباعوني وابن الهايم، والتفهني الحنفي، والبساطي المالكي، (ولو فوضه) أي النظر (حاكم) لإنسان (لم يجز لـ)ـحاكم (آخر نقضه) قال في شرح المنتهى. ولعل وجهه أنّ الأصحاب قاسوا التفويض على حكم الحاكم قبله انتهى. وقد تقدّم أنّ الحاكم له نصب ناظر وعزله إلا أنْ يحمل ما هنا على ما إذا تعددت الحكام وما تقدّم على ما إذا لم يكن إلا حاكم واحد بقرينة السياق، أو يقال النصب بمعنى التوكيل والتفويض إسناده إليه على وجه يستقل به. ولو ولي كل من حاكمين النظر شخصاً وتنازعا وقدّم ولي الأمر أحقهما (وتعين مصرف الوقف) أيْ يتعين صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف كما تقدّم (فلا يصرف) الوقف (في غيره) أيْ غير ما شرطه الواقف وإلا لم يكن لتعيينه فائدة (وإنْ شرط الواقف أنْ لا يؤجر وقفه صح) الشرط (واتبع شرطه) وتقدّم (كذا لو شرط أنْ لا يزاد في عقد الإجارة على مدة قدرها) فيتبع شرطه وتقدّم الضرورة فيجوز بقدرها (ولا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف أمر الوقف إذا كان) المولى (أميناً. ولهم) أيْ أهل الوقف (مُسَاءلتُهُ) أي الناظر (عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه) وهو ظاهر (ولهم) أيْ أهل الوقف (مطالبته بانتساخ كتاب الوقف

لتكون نسخه في أيديهم وثيقة) لهم، (وله) أي الناظر (انتساخه) أيْ كتاب الوقف (والسؤال عن حاله وأجرة تسجيل كتاب الوقف من) مال (الوقف) كما هو العادة (ولولي الأمر أنْ ينصب ديواناً مستوفياً لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة، كما له) أيْ ولي الأمر (أنْ ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالفيء وغيره) مما يؤول إلى بيت المال من تركات ونحوها، (وله) أيْ ولي الأمر (أنْ يفرض له) أيْ للمستوفي على حساب أموال الأوقاف أو غيرها (على عمله ما يستحقه مثله من مال يعمل) فيه (بمقدار ذلك المال) الذي يعمل فيه، (وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له) وإنْ لم يقم به لم يستحقه ولم يجز له أخذه. ولا يعمل بالدفتر الممضي منه المعروف في زمننا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه إذا كان بمجرد إملاء الناظر. والكاتب على ما اعتيد في هذه الأزمنة. وقد أفتى به غير واحد في عصرنا (ولو وقف) إنسان (داره على مسجد وعلى إمام يصلي فيه كان للإمام نصف الربع) وللمسجد نصفه (كما لو وقفها على زيد وعمرو) لأنّ مطلق الإضافة يقتضي التسوية (ولو وقفها) أي الدار (على مساجد القرية وعلى إمام يصلي في واحد منها كان الريع بينه) أيْ الإمام (وبين كلّ المساجد نصفين) قاله في نوادر المذهب. واقتصر عليه الحارثي.

فصل: (وإنْ وقف على ولده) ثم على المساكين (أو) وقف على (أولاده)، ثم على المساكين (أو) وقف على (ولد غيره) أو على أولاد غيره، (ثم على المساكين فهو) أي الوقف (لولده الذكور والإناث، والخناثى) لأنّ الولد يقع على الواحد والجمع والذكر والأنثى، كما قاله أهل اللغة. ويكون (بينهم بالسوية) لأنّه جعله لهم وإطلاق التشريك يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء ولا يدخل فيهم المنفي بلعان. ثم لا فرق بين صفة الولد والأولاد في استقلال الموجود منهم بالوقف واحداً كان أو اثنين أو أكثر لأنّ علم الواقف بوجود ما دون الجمع دليل إرادته من الصيغة، (وإنْ حدث للواقف ولد بعد وقفه استحق) الحادث (كالموجودين) حال الوقف تبعاً لهم (اختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزاغوني وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل وجزم به في المنهج) والمستوعب (خلافاً لما في التنقيح) وتبعه في المنتهى حيث قال دخل الموجودون فقط (ويدخل) أيضاً في الوقف على ولده، وأولاده، أو ولد غيره، أو أولاده (ولد بنيه) مطلقاً (وجدوا) أيْ ولد البنين (حالة الوقف أو لا) وإنْ سفلوا. لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[1] فدخل فيه ولد البنين وإنْ سفلوا، وكذلك كلّ موضع ذكر الله فيه الولد دخل فيه ولد البنين. فالمطلق من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أنْ يحمل على المطلق من

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به. ولأنّ ولد ولده ولد له بدليل قوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾(١) و﴿يا بنى إسرائيل﴾(٢) وقوله ﷺ: «ارموا بني إسماعيل فإنّ أباكم كان رامياً»(٣) وقوله: «نحن بنو النضر بن كنانة» والقبائل كلها تنتسب إلى جدودها (ولا يدخل ولد البنات) في ولده ولا في أولاده إذا وقف عليهم (كوصية) أيْ كما لو وصى ولد زيد أو أولاده فيدخل فيها أولاد بنيه لما تقدّم دون أولاد بناته وأولاد بنات بنيه وبنات بني بنيه. فليس لهم شيء في الوقف ولا في الوصية لأنّهم من رجل آخر. ولعدم دخولهم في قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾(٤) وكذا كلّ ولد ذكر في القرآن في الإرث أو الحجب لا مدخل لهم فيه، ولأنّ أولاد البنات ينتسبون إلى آبائهم على ما قاله الشاعر:

بنـونـا بنـو أبنـائنـا وبنـاتنـا ... بنـوهـن أبنـاء الـرجـال الأبـاعـد

(ويستحقونه) أيْ يستحق أولاد البنين الوقف (مرتباً) بعد آبائهم (كقوله) وقفته على أولادي (بطناً بعد بطن) أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول ونحوه ما لم يكونوا قبيلة أو يأتي بما يقتضي التشريك كعلى أولادي وأولادهم فلا ترتيب ذكره في شرح المنتهى، (وإنْ قال وقفت على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا وتعاقبوا، الأعلى فالأعلى، أو الأقرب فالأقرب، أو الأول فالأول، أو البطن الأول، ثم البطن الثاني، أو على أولادي، ثم على أولاد أولادي، أو على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي فترتيب جملة على) جملة (مثلها لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض) البطن (الأول) لأنّ الوقف ثبت بقوله، فيتبع فيه مقتضى كلامه، (وكذا قوله: قرناً بعد قرن. قاله في التلخيص، ولو قال بعد الترتيب على أولاده) بأنْ قال مثلاً: هذا وقف على أولادي، ثم أولادهم، (ثم على أنسالهم وأعقابهم استحقه أهل العقب مرتباً) لقرينة الترتيب فيما قبله، و(لا) يستحقونه (مشتركاً) مع الأنسال نظراً إلى عطفهم بالواو لمخالفته لقرينة السياق. قال في الاختيارات: الواو كما لا تقتضي الترتيب لا تنفيه لكن هي ساكتة عنه نفياً، وإثباتاً، ولكن تدل على التشريك وهو الجمع المطلق. فإنْ كان في الوقف ما يدل على الترتيب مثل إنْ رتب أولاً عمل به ولم يكن ذلك منافياً لمقتضى الواو (ولو رتب) واقف (بين أولاده وأولادهم بثم) فقال: هذا وقف على أولادي، ثم أولادهم، (ثم قال: ومن توفي عن ولد فنصيبه لولده، استحق كل ولد بعد أبيه

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٢٦.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٤.
(٣) رواه البخاري في كتاب الجهاد، باب: التحريض على الرمي، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: الرمي في سبيل الله، وأحمد في (م ١، ص ٣٦٤).
(٤) سورة النساء، الآية: ١١.

نصيبه) لأنّه صريح في ترتيب الأفراد، (ولو قال) وقفت (على أولادي، ثم على أولاد أولادي على أنّه من توفي منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته، استحق كل ولد نصيب أبيه بعده كـ)ـالمسألة (التي قبلها) بقرينة قوله. عن غير ولد. فهذا دال على إرادة ترتيب الأفراد، وإنْ مات عن ولد فنصيبه له، (ومتى بقي واحد من البطن الأول كان الجميع) من ريع الوقف (له) أيْ من وجد من البطن الأعلى، حيث كان الوقف على ولده، أو أولاده، أو ذكر ما يقتضي الترتيب، (وكذا حكم وصية) في تناول الولد أو الأولاد لأولاد البنين، وإنْ نزلوا (إذا وجدوا قبل موت الموصي) فإذا وصى لولد فلان بكذا، ووجد له ولد ابن بعد الوصية، وقبل موت الموصي دخل في الوصية، وإنْ لم يوجد له ولد إلا بعد موت الموصي، بطلت الوصية، لعدم الموصى له عند موت الموصي (فإنْ) وقف على ولده أو ولد غيره، و(كان ولده أو ولد غيره قبيلة ليس فيهم واحد من صلبه) فلا ترتيب، (أو قال): وقفت (على أولادي، أو) على (ولدي، وليس له إلا أولاد أولاد) فلا ترتيب (أو قال): وقفت على أولادي، أو ولدي (ويفضل الولد الأكبر، أو الأفضل، أو الأعلم على غيرهم) فلا ترتيب، وفيه نظر، (أو قال): هذا وقف على ولدي أو أولادي (فإذا خلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين) فلا ترتيب، وفيه نظر، (أو قال): هذا وقف (على ولد ولدي، غير ولد البنات، أو غير ولد فلان) فلا ترتيب، (أو قال): هذا وقف على ولدي أو أولادي (يفضل البطن الأعلى على الثاني: أو عكسه) أيْ يفضل البطن الثاني على الأول، فلا ترتيب (أو) قال: (يفضل الأعلى فالأعلى) وأشباه ذلك مما يدل على التعميم فلا ترتيب، عملاً بالقرينة في ذلك كلّه، (أو قال): هذا وقف (على أولادي وأولادهم، فلا ترتيب) لأنّ الواو لا تقتضيه (واستحقوا مع آبائهم) لما تقدّم، (وإنْ قال: على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا، على أنّه من مات منهم عن ولد عاد ما كان جارياً عليه على ولده كان) قوله: على أنْ من مات إلى آخره (دليلاً على الترتيب بين كل والد وولده) لأنّه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية، ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه، ثم دفعنا إليه سهماً صار له سهمان ولغيره سهم. وهذا ينافي التسوية. ولأنّه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن، (فإذا مات) من أهل وقف واحد، أو أكثر (عن ولد انتقل إلى ولده سهمه) أيْ نصيبه الأصلي والعائد (سواء بقي من البطن الأول أحد، أو لم يبق) منه أحد. لعموم قوله: من مات عن ولده فنصيبه لولده (وإنْ رتب) الواقف (بعضهم) أيْ بعض الموقوف عليهم (دون بعض. فقال): وقفت (على أولادي، ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا، أو) قال: وقفت (على أولادي، وأولاد أولادي، ثم على أولادهم ما تناسلوا، ففي المسألة الأولى يختص به الأولاد) لاقتضاء ثم الترتيب (فإذا انقرضوا) أي الأولاد (صار مشتركاً بين من بعدهم) من أولادهم وأولاد أولادهم، وإنْ نزلوا، لأنّ العطف فيهم بالواو، وهي لا تقتضي الترتيب. فإنْ قيل قد رتب أولاً، فهلا حمل

عليه ما بعده؟ قلت: قد يكون غرض الواقف تخصيص أولاده لقربهم منه. (وفي) المسألة (الثانية) وهي: ما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا (يشترك البطنان الأولان) للعطف بالواو (دون غيرهم) فلا يدخل معهم في الوقف لعطفه بثم (فإذا انقرضوا اشترك فيه من بعدهم)، لما تقدّم، (وإذا قال): وقفت (على ولدي وولد ولدي، ثم على المساكين) وقلنا إنّ: الولد لا يتناول أولاد الابن (دخل البطن الأول والثاني ولم يدخل) البطن (الثالث. وإنْ قال): وقفت (على ولدي وولد ولد ولدي، دخل ثلاثة بطون دون من بعدهم) بناء على أنّ الولد لا يتناول أولاد الابن، وهو خلاف المذهب، وما ذكرته من أنّ المسألتين مفرعتان على خلاف المذهب هو ما ذكره في المغني، وأقره عليه الحارثي وصاحب الإنصاف والمنتهى وغيرهم. لكن كلامه في القواعد الفقهية يقتضي خلافه. فكان الأولى للمصنف التنبيه على ذلك أو حذفهما كما حذف الرواية التي هي أصلهما (ولو كان له) أي الواقف (ثلاثة بنين. فقال: وقفت على ولدي) بكسر الدال (فلان وفلان، وعلى ولد ولدي كان الوقف على المسميين وأولادهما، وأولاد الثالث الذي لم يذكره لدخوله في عموم ولدي، ولا شيء للثالث) جعلاً لتسميتهما بدلاً للبعض من الكلّ، فاختص الحكم به. كقوله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾[1] ولأنّ خلوه عن أداة العطف دليل إرادة التفسير والتبيين، بخلاف عطف الخاص على العام، فإنّه يقتضي معنى التأكيد. فوجب حمل ما نحن فيه على التفسير والتبيين، (وكذا) لو قال: وقفت (على ولدي فلان وفلان) فلا يشمل المسكوت عنه من أولاده عملاً بالبدل و (يشمل ولد ولده) الذي لم يدخل كما في التي قبلها، ولا يختص بأولاد المسميين، وهذا احتمال للموفق مستدلاً له بقول أحمد: إنّ قوله: وقفت على ولدي يتناول نسله وعقبه كلّهم، لكن مقتضى ما قدمه عدم دخول أولاد أولاده اعتباراً بالبدل، وقد سئلت عنها بالحرمين، وأفتيت فيها: بأنّ الوقف بعد ولديه يصرف مصرف المنقطع ووافقني على ذلك من يوثق به (وإذا وقف على فلان، فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين، كان) الوقف (من بعد موت فلان لأولاده) لدلالة قول الواقف فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين. وإلا لم يكن لتوقف استحقاق المساكين على انقراضهم فائدة، (ثم من بعدهم للمساكين، ولا يدخل ولد البنات) في الوقت على ولده، أو أولاده أو ذريته ونحوه (إلا بصريح. كقوله): وقفت على ولدي وأولادهم (على أنّ لولد الإناث سهماً، ولولد الذكور سهمين ونحوه أو بقرينة. كقوله: من مات منهم عن ولد) ه (فنصيبه لولده، أو قال): وقفت (على ولدي فلان وفلان وفلانة وأولادهم، أو قال: فإذا خلت الأرض ممن ينسب إلي، من قبل أب، أو أم، فللمساكين، أو

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٩٧.

قال: على البطن الأول من أولادي، ثم على الثاني، والثالث، وأولادهم، والبطن الأول بنات ونحو ذلك) مما يدل على دخول أولاد البنات فيدخلون بلا خلاف، (فإنْ قيد) الواقف بما يقتضي عدم دخول أولاد البنات (فقال): وقفت (على أولادي لصلبي، أو) على (من ينتسب إليّ لم يدخلوا) أيْ ولد البنات بلا خلاف. قاله الحارثي، وقد تقدّم أنّ الولد للصلب يطلق على الولد الذي لا واسطة بينه وبينه على ولد البنين، (وإنْ رتب بين أولاده وأولادهم بثم، ثم قال: ومن مات عن ولد فنصيبه لولده استحق كلّ ولد بعد أبيه نصيب أبيه الأصلي والعائد. مثل أنْ يكون) الموقوف عليهم (ثلاثة أخوة فيموت أحدهم عن ولد) انتقل نصيبه إليه (ويموت الثاني عن غير ولد فنصيبه لأخيه الثالث، فإذا مات) الأخ (الثالث عن ولد استحق) الولد (جميع ما كان في يد أبيه من) الثلث (الأصلي، و) الثلث (العائد إليه من أخيه) لعموم: فنصيبه لولده لأنّه مفرد مضاف لمعرفة فيعم (وبالواو للاشتراك) لما تقدّم من أنها لا تقتضي الترتيب بلا قرينة، (فإذا زاد) الواقف في شروط وقفه (على أنّه إنْ توفي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده) أيْ قبل دخوله في الوقف (وله ولد ثم مات الأب عن أولاده لصلبه وعن ولده لصلبه الذي مات أبوه قبل استحقاقه فله) أيْ ولد الابن (معهم) أيْ مع أعمامه (ما لأبيه لو كان حياً، فهو) أيْ قول الواقف ما ذكر. وفي نسخ وهو (صريح في ترتيب الأفراد) وإذا مات واحد من مستحقي الوقف وجهل شرط الواقف صرف إلى جميع المستحقين بالسوية. ذكره في الاختيارات. (وإنْ قال) واقف (على أنّ نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته والوقف مرتب) بثم أو نحوها، (فهو) أيْ نصيب من مات منهم عن غير ولد (لأهل البطن الذي هو منهم) دون بقية البطون (من أهل الوقف) دون غيرهم عملاً بسوابق الكلام. فلو كان البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن، ثم مات الثاني عن ابنين، ثم مات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه وعمه وابناً لعمه الحي كان نصيبه لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه دون عمه وابنه. وكذا لو وقف على ثلاثة من بنيه الأربع. على أنّ نصيب من مات عن غير ولد لمن في درجته فمات أحد الثلاثة عن غير ولد. كان نصيبه بين أخويه من أهل الوقف دون الثالث، (وكذا) الحكم (إنْ كان) الوقف (مشتركاً بين البطون) وشرط إنْ مات من غير ولد فنصيبه لمن في درجته فيختص به أهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف وإلا لم يكن في اشتراط الواقف لهذا الشرط فائدة. والظاهر أنّه قصد شيئاً يفيد، (فإنْ لم يوجد في درجته) أيْ درجة من مات عن غير ولد (أحد فكما لو لم يذكر الشرط) لأنّه لم يوجد ما تظهر فائدته فيه (فيشترك الجميع) من أهل الوقف (في مسألة الاشتراك) لأنّ التشريك يقتضي التسوية (ويختص) البطن (الأعلى به) أيْ بنصيب المتوفى الذي لم يوجد في درجته أحد (في مسألة الترتيب) لأنّ الواقف قد رتب فيعمل بمقتضاه، حيث لم يوجد الشرط المذكور (وإنْ كان الواقف على البطن الأول) كما لو قال: وقفت على

أولادي (على أنّ نصيب من مات منهم عن غير ولد لمن في درجته فكذلك) أيْ كما تقدّم من أنّ نصيب من مات غير ولد لأهل البطن الذي هو منهم من أهل الوقف. فإنْ لم يكن في درجته أحد اختص به الأعلى لأن الوقف مرتب (فيستوي في ذلك كلّه) أيْ في جميع ما تقدّم من الصور من كان من أهل درجته وهم (أخوته، وبنو عمه، وبنو عم أبيه، ونحوهم) كبني بني بني عم أبيه لأنّهم في درجته في القرب إلى الجد الذي يجمعهم والإطلاق يقتضي التسوية. وكذا إناثهم حيث لا مخصص للذكور (إلا أنْ يقول) الواقف: (يقدم الأقرب فالأقرب إلى المتوفى ونحوه) كأنْ يقول: يقدّم ولد الظهر مثلاً (فيختص) الأقرب أو ولد الظهر (به) أيْ بنصيب الميت عملاً بالشرط، (وليس من الدرجة من هو أعلى) من الميت كعمه، (ولا) من هو (أنزل) منه كابن أخيه، (وإنْ شرط) الواقف (أنّ نصيب المتوفى عن غير ولد لمن في درجته استحقه) أي النصيب (أهل الدرجة وقت وفاته) عملاً بالشرط (وكذا من سيوجد منهم) لأنّه من أهل الدرجة فالشرط منطبق عليه (فـ)ـعلى هذا (إنْ حدث من هو أعلى من الموجودين وكان الشرط في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى) كما لو وقف على أولاده ومن يولد له، ثم أولادهم، ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا ومات أولاده وانتقل الوقف لأولادهم ثم ولد له ولد (أخذه) أيْ أخذ الولد الوقف (منهم) أيْ من أولاد إخوته، لأنّه أعلى منهم درجة فلا يستحقون معه.

فائدة: لو قال على أنّ من مات قبل دخوله في الوقف عن ولد وإنْ سفل وآل الحال في الوقف إلى أنّه لو كان المتوفى موجوداً لدخل قام ولده مقامه في ذلك وإنْ سفل واستحق ما كان أصله يستحقه من ذلك أنّه لو كان موجوداً فانحصر الوقف في رجل من أولاد الواقف ورزق خمسة أولاد مات أحدهم في حياة ولداه وترك ولد ثم مات الرجل عن أولاده الأربعة وولد ولده، ثم مات من الأربعة ثلاثة عن غير ولد وبقي منهم واحد مع ولد أخيه استحق الولد الباقي أربعة أخماس ريع الوقف وولد أخيه الخمس الباقي. أفتى به البدر محمد الشهاوي الحنفي وتابعه الناصر الطبلاوي الشافعي والشهاب أحمد البهوتي الحنبلي ولد عم والدي. ووجهه أنّ قول الواقف: على أنّ من مات منهم قبل دخوله في هذا الوقف إلى آخره مقصور على استحقاق الولد لنصيب والده المستحق له في حياته لا يتعداه إلى من مات من إخوة والده عن غير ولد بعد موته، بل ذلك إنّما يكون للإخوة الأحياء عملاً بقول الواقف: على أنّ من توفي منهم عن غير ولد إلى آخره. إذ لا يمكن إقامة الولد مقام أبيه في الوصف الذي هو الإخوة حقيقة بل مجازاً. والأصل حمل اللفظ على حقيقته. وفي ذلك جمع بين الشرطين وعمل بكلّ منهما في محله وذلك أولى من إلغاء أحدهما.

فصـل: (والمستحب) للواقف (أنْ يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى)

لأنّ القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة[١]، (واختار الموفق) وتبعه في الشرح والمبدع وغيره: يستحب أنْ يقسمه بينهم للذكر (مثل حظ الأنثيين) على حسب قسمة الله تعالى في الميراث كالعطية والذكر في مظنة الحاجة غالباً بوجوب حقوق ترتبت عليه بخلاف الأنثى، (فإنْ فضل) الواقف (بعضهم على بعض، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، فإنْ كان على طريق الأثرة) بأنْ لم يكن لغرض شرعي (كره) لأنّه يؤدي إلى التقاطع بينهم (وإنْ كان) التفضيل أو التخصيص (على أنّ بعضهم) أيْ لأجل أنّ المفضل أو المخصص (له عيال، أو به حاجة) كمسكنة، أو عمى ونحوه، (أو خص) أو فضل (المشتغلين بالعلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو) خص، أو فضل (المريض، أو) خص، (أو) فضل (من له فضيلة) ما من الفضائل (من أجل فضيلته فلا بأس)[٢] بذلك نص عليه، لأنّه لغرض مقصود شرعاً (وإنْ وقف على بنيه أو بني فلان اختص به الذكور) لأنّ لفظ البنين وضع لذلك حقيقة. قال تعالى: ﴿أصطفى البنات على البنين﴾[٣] ﴿المال والبنون الحياة الدنيا﴾[٤] فلا يدخل فيه الخنثى. لأنّه لا يعلم كونه ذكراً. وكذلك لو وقف على بناته. اختص به الإناث ولا يدخل فيهن الخنثى لما تقدّم. قال في الشرح: نعلم فيه خلافاً (إلا أنْ يكونوا قبيلة) كبيرة قاله في الرعاية. كبني هاشم، وتميم، وقضاعة (فيدخل فيه النساء) لقوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾[٥] ولأنّ اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها. وروي أنّ جواري

---

(١) عندما قال الله في كتابه العزيز: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل خط الأنثيين﴾ [سورة النساء، الآية: ١١] أقول عندما قال ذلك: أما كان يعلم استواء الابن والبنت في القرابة حتى علمه هؤلاء المقلدون الذين يتركون شرعة الله ويستحدثون شرعة جائزة تخلق العداوت وتؤجج الخصومات وتبدل القلوب وتثير الإحن. بئس ما يشرّعون، وبئس ما يقلّدون ومع ذلك لا يستحون، فيقولون باستحباب ذلك فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(٢) هذه المعاني التي فاضل بها بين الوارثين من أين أتى بها عالمنا الجليل؟ ويحيلها على الشرع الشريف التماساً للتشريع بها ورغبة في الموافقة عليها ما دامت الأسباب الأصلية موجودة وليس ثمة سبب لحجب من أيْ نوع فلم يورد من المعاني ما يعطل شرعة المساواة في الإسلام وهي روحه ومبناه وكأنّما تولى هو توزيع الأرزاق أو تأديب سيىء الأخلاق، أو الإغناء من إملاق أفلا يجوز عقلاً وشرعاً أنْ يشفى المريض أو يهتدي الضال، أو يرزق عن سعة ذو العيال، والأصل في الميراث سببه وما دام الاتحاد بينهم فيه قائماً فلا داعي أبداً لأي تفاضل، بل هو حرام وجور كما سمّاه خير الأنام عليه الصلاة والسلام

(٣) سورة الصافات، الآية: ١٥٣.

(٤) سورة الكهف، الآية: ٤٦.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٧٠.

من بني النجار قلن: « نحن جواري من بني النجار. يا حبذا محمداً من جار» (دون أولادهن من غيرهم) لأنّهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها بل إلى غيرها. وكما لو قال: المنتسبين إلي. ويدخل أولادهن منهم لوجود الانتساب حقيقة ولا يشمل مواليهم، (والحفيد) ولد الابن، والبنت، (والسبط ولد الابن، و) ولد (البنت)، قاله ابن سيده (ولا يدخل مولى بني هاشم في الوصية لهم) ولا في الوقف عليهم (لأنّه ليس منهم حقيقة) فلا يتناوله اللفظ والوقف والوصية يعتبر فيهما لفظ الواقف ولفظ الموصي بخلاف لفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى (ولو قال الهاشمي) وقفت (على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً) لعدم وجود الوصف الذي اعتبره الواقف فيه. وأمّا الهاشمي ففي دخوله وجهان، بناهما القاضي على الخلاف في أصل المسألة. وقال الموفق: الأولى الدخول لوجود الشرطين (ويجدد حق حمل بوضعه) فلا استحقاق له قبل انفصاله، لأنّه إذن لا يسمّى ولداً (من ثمر وزرع كمشتر) فيستحق من ثمر لم يتشقق ومن أصول نحو بقل، بخلاف ثمر تشقق وزرع لا يحصد إلا مرة، فلا شيء له منه لأنّه لا يتبع أصله بخلاف نحو الثمرة قبل التشقق، لأنّها تتبع أصلها فيستحقها مستحق الأصل، (وتقدّم أول الباب ويشبه الحمل) فيما يستحقه من زرع وثمر (إنْ قدم) إنسان (إلى ثغر موقوف عليه فيه، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه. وقياسه من نزل في مدرسة ونحوه) وقال في الاختيارات: يستحق بحصته من المغلّ. ومن جعله كالولد فقد أخطأ. وللورثة من المغلّ بقدر ما باشر مورثهم. انتهى. قال في القواعد الفقهية. وأعلم أنّ ما ذكرناه في استحقاق الموقوف عليه هٰهنا إنّما هو إذا كان استحقاقه بصفة محضة، مثل كونه ولداً أو فقيراً ونحوه. أمّا إنْ كان استحقاقه الوقف عوضاً عن عمل وكان المغلّ كالأجرة فيقسط على جميع السنة، كالمقاسمة القائمة مقام الأجرة حتى من مات في أثنائه استحق بقسطه، وإنْ لم يكن الزرع قد وجد. قال: وبنحو ذلك أفتى الشيخ تقي الدين. وأفتى الشيخ شمس الدين بن أبي عمر: بأنّ الاعتبار في ذلك سنة المغلّ دون السنة الهلالية في جماعة مقررين في قرية حصل لهم حاصل في قريتهم الموقوفة عليهم. فطلبوا أنْ يأخذوا ما استحقوه عن الماضي وهو مغلّ سنة خمس وأربعين مثلاً، فهل يصرفه إليهم الناظر بحساب سنة خمس الهلالية، أو بحساب سنة المغلّ مع أنّه قد تنزل بعد هؤلاء المتقدمين جماعة شاركوا في حساب سنة المغلّ فإنْ أخذ أولئك على حساب السنة الهلالية لم يبق للمتقررين إلا شيء يسير؟ أجاب بأنّه لا يحتسب إلى بسنة المغلّ دون الهلالية. ووافقه جماعة من الشافعية والحنفيه على ذلك (وشجر الجوز الموقوف إنْ أدرك أوان قطعه في حياة البطن الأول فهو له) أيْ للبطن الأول، (وإنْ مات) البطن الأول (وبقي) الحور (في الأرض مدة حتى زاد) الحور (كانت الزيادة حادثة من منفعة الأرض التي للبطن الثاني، ومن الأصل الذي لورثة الأول، فإمّا أنْ تقسم

الزيادة على قدر القيمتين وإما أنْ يعطى الورثة أجرة الأرض للبطن الثاني) والأول قياس ما تقدّم في بيع الأصول والثمار (وإنْ غرسه) أيْ الحور (البطن الأول من مال الوقف ولم يدرك) أو إنْ قطعه (إلا بعد انتقاله إلى البطن الثاني فهو لهم) أيْ للبطن الثاني، (وليس لورثة الأول فيه شيء) لأنّه يتبع أصله في البيع فتبعه في انتقال الاستحقاق كما تقدّم في الثمر غير المشقق (قاله الشيخ) رحمه الله. (وإنْ وقف) إنسان (على عقبه)، أو عقب غيره، أو نسله، أو ولد ولده، أو ذريته (دخل فيه) أي الوقف (ولد البنين، وإنْ نزلوا) لتناول اللفظ لهم، (ولا يدخل) فيه (ولد البنات بغير قرينة) لأنّهم لا ينتسبون إليه (كما تقدّم) وعنه يدخلون قدمها في المحرر والرعاية، واختارها أبو الخطاب في الهداية، لأنّ البنات أولاده وأولادهن أولاد أولاده حقيقة لقوله تعالى: ﴿ومن ذريته داود﴾ إلى قوله: ﴿وعيسى﴾[1] وهو ولد بنته. وقوله ﷺ: «إنّ ابني هذا سيد»[2] الحديث يعني الحسن. رواه البخاري قال في الشرح: والقول بدخولهم أصح وأقوى دليلاً انتهى وأجيب عن الحديث بأنّه على المجاز بدليل قوله تعالى: ﴿ما كان محمد أبا أحد من رجالكم﴾[3] وعن الآية بأنْ إدخال عيسى في الذرية لأنّه لا أب له. وأصل النسل من النسالة وهي شعر الدابة إذا سقط عن جسدها. وأعقب الرجل ترك عقباً وعقب إذا خلف. والذرية من ذرأ الله الخلق أيْ خلقهم، أبدلت الهمزة ياء وقيل: من ذري الله الخلق أيْ نشرهم. وقيل غير ذلك، (وإنْ وقف على قرابته، أو) على (قرابة فلان فهو) أي الوقف (للذكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه، و) أولاد (جده، و) أولاد (جد أبيه أربعة آباء) فقط لأنّ النبيّ ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوو القربي، فلم يعط منه لمن هو أبعد، كبني عبد شمس وبني نوفل شيئاً. ولا يقال: هما كبني المطلب فإنّه ﷺ علل الفرق بينهم وبين من ساواهم ممن سواهم في القرب بأنّهم لم يفارقوا في جاهلية ولا إسلام (يستوي فيه) أيْ في الوقف على القرابة (ذكر، وأنثى، وصغير، وكبير، وغني، وفقير) لعموم القرابة لهم، (ولا يدخل فيه) أيْ في الوقف على القرابة (من يخالف دينه دينه) أي الواقف فإنْ كان الواقف مسلماً لم يدخل في قرابته كافرهم. وإنْ كان كافراً لم يدخل المسلم في قرابته إلا بقرينة (كما يأتي قريباً، ولا) يدخل في الوقف على قرابته (أمه، ولا قرابته من

---

(١) سورة الأنعام، الآيتان: ٨٤، ٨٥.

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلح، باب: قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما، ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين، وأبو داود في كتاب السنّة، باب: في استخلاف أبي بكر رضي الله عنه، والترمذي في كتاب المناقب، باب: ٣٠، والنسائي في كتاب الجمعة، باب: مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٤٠.

قبلها) لأنّه ﷺ لم يعط من سهم ذوي القربى قرابته من جهة أمه شيئاً (إلا أنْ يكون في لفظه) أي الواقف (ما يدل على إرادة ذلك) أي الدخول (كقوله: ويفضل قرابتي من جهة أبي على قرابتي من جهة أمي، أو قوله: إلا ابن خالتي فلاناً، أو نحو ذلك) فيعمل بمقتضى القرينة، (أو) وجدت (قرينة تخرج بعضهم، عمل بها، ويأتي في الوصايا حكم أقرب قرابته، أو الأقرب إليه) مفصلاً، (وأهل بيته) إذا وقف عليهم كقرابته، (وقومه) كقرابته، (ونسباؤه) كقرابته، (وأهله) كقرابته، (وآله كقرابته) لقوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لي ولا أهل بيتي»[1] وفي رواية «إنّا آل محمد لا تحل لنا الصدقة»[2] فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضاً عن الصدقة التي حرمت عليهم. فكان ذوي القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته. احتج بذلك الإمام. وروي عن ثعلب أنّ أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم كالأجداد والأعمام وأولادهم (والعترة: العشيرة وهي) أي العشيرة (قبيلته) قال الصديق رضي الله عنه في محفل من الصحابة: «نحن عترة رسول الله ﷺ وبيضته التي تفقأت عنه» ولم ينكره أحد وهم أهل اللسان (وذوو رحمه قرابته من جهة أبويه) وأولاده وأولادهم وإنْ نزلوا، لأنّ الرحم يشملهم (ولو جاوزوا أربعة آباء، فيصرف) الوقف على ذوي رحمه (إلى كلّ من يرث بفرض، أو عصبة، أو بالرحم) لشموله لهم. (والأشراف أهل بيت النبيّ ﷺ قال الشيخ: وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس، وكثير من أهل الشام وغيرهم) كأهل مصر، (لا يسمون شريفاً إلا من كان علوياً انتهى) بل لا يسمون شريفاً إلا من كان من ذرية الحسن والحسين. ولو وقف على آل جعفر وآل علي، فقال أبو العباس: أفتيت أنا وطائفة من الفقهاء أنّه يقسم بين أعيان الطائفتين. وأفتى طائفة أنّه يقسم نصفين فيأخذ آل جعفر النصف وإنْ كانوا واحداً وهو مقتضى أحد قولي أصحابنا انتهى. قلت: هو مقتضى ما تقدّم في مواضع (وجمع المذكر السالم كالمسلمين وضميره) وهو الواو (يشمل النساء) لقوله تعالى: ﴿قد أفلح المؤمنون﴾[3] (لا عكسه) وهو جمع المؤنث السالم وضميره، فلا يشمل الذكر، إذ لا يغلب غير الأشرف عليه، (وإنْ قال): هذا وقف (لجماعة) من الأقرب إليه، (أو) هذا وقف (لجمع من الأقرب إليه فثلاثة) ويشمل أهل الدرجة وإنْ

---

(١) رواه الدارمي في كتاب الزكاة، باب: فيمن يتصدق على غني، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: الصدقة لا تحلّ للنبي ﷺ، وأحمد في (م ٢، ص ٢٧٩)، ومسلم في كتاب الزكاة: ١٦٧.

(٢) رواه مسلم في كتاب الزكاة: ١٦١، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في الصدقة على بني هاشم، والدارمي في كتاب الصلاة، باب: الوتر على الراحلة، وأحمد في (م ١، ص ٢٠١)، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ٢٥، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: مولى القوم.

(٣) سورة المؤمنون، الآية: ١.

كثروا لعدم المخصص (ويتمم) الجمع ثلاثة (مما بعد الدرجة الأولى) إذا لم يكن فيها ثلاثة. فإذا كان له ولدان وأولاد ابن تمم الجمع بواحد من أولاد الابن يخرج بقرعة (والأيامى) يشمل الذكر والأنثى قال تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾[1] (والعزاب) يشمل الذكر والأنثى يقال: رجل عزب وامرأة عزب. قال ثعلب: وإنّما سمّي عزباً لانفراده، وكلّ شيء انفرد فهو عزب. وفي صحيح البخاري عن ابن عمر «وكنت شاباً أعزب» ولا فرق في ذلك بين البكر وغيره. قال في الفروع: والعزب والأيم غير المتزوج (والبكر) يشمل الذكر والأنثى (والثيب) يشمل الذكر والأنثى (والعانس) يشمل الذكر والأنثى (والإخوة) يشمل الذكر والأنثى (والعمومة يشمل الذكر والأنثى، والأخوات للإناث) خاصة (فالأيامى والعزاب من لا زوج له من رجل وامرأة، والأرامل النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو حياة) لأنّه المعروف بين الناس. قال جرير:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها ... فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر؟

فأطلق الأول حيث أراد به الإناث، لأنّه موضوع له، ووصفه في الثاني بالذكر، لأنّه لو أطلقه لم يفهم. وفي تعليق القاضي: الصغيرة لا تسمّى أيماً ولا أرملة عرفاً وإنّما ذلك صفة للبالغ (وبكر من لم يتزوج) من رجل وامرأة، (و) يقال: (رجل ثيب وامرأة ثيبة إذا كانا قد تزوجا. والثيوبة زوال البكارة) بالوطء (ولو من غير زوج) كسيد ووطء شبهة وزنا (والرهط، ما دون العشرة من الرجال خاصة لغة) لا واحد له من لفظه، والجمع أرهط، وأرهاط، وأراهط، وأراهيط. وقال في كشف المشكل: الرهط ما بين الثلاثة إلى العشرة، وكذا قال: النفر من ثلاثة إلى عشرة. قاله في الفروع (وأهل الوقف المتناولون له. والعلماء حملة الشرع) وهم أهل التفسير والحديث والفقه أصوله وفروعه (من غني، وفقير لا ذو أدب، ونحو، ولغة، وتصريف، وعلم كلام، وطب، وحساب، وهندسة، وهيئة، وتعبير رؤيا، وقراءة قرآن، وإقرائه، وتجويده، وذكر ابن رزين فقهاء ومتفقة كعلماء). قلت مدلول فقهاء: العلماء بالفقه والمتفقهة طلبة الفقه، (وأهل الحديث من عرفه ولو حفظ أربعين حديثاً لا من سمعه) من غير معرفة، (والقراء الآن) أيْ في عرف هذا الزمان (حفّاظ القرآن، و) القراء (في الصدر الأول هم الفقهاء، وأعقل الناس الزهاد) لأنّهم أعرضوا عن الفاني للباقي (قال ابن الجوزي: وليس من الزهد ترك ما يقيم النفس ويصلح أمرها ويعينها على طريق الآخرة، فإنّه زهد الجهال، وإنّما هو) أي الزهد (ترك فضول العيش، و) هم (ما ليس بضرورة في بقاء النفس) أيْ نفسه (و) نفس عياله (على هذا كان النبيّ ﷺ وأصحابه) ويؤيده قوله ﷺ: «كفى

(١) سورة النور، الآية: ٣٢.

بالمرء إثماً أنْ يضيع من يعول»[1] (واليتيم من لم يبلغ ولا أب له) من ذكر أو أنثى ولا يدخل فيه ولد زنا، (ولو جهل بقاء أبيه فالأصل بقاؤه في ظاهر كلامهم، وإنْ وقف على أهل قريته، أو) على (إخوته ونحوهم) كأعمامه أو جيرانه، (أو وصى لهم) بشيء (لم يدخل فيهم من يخالف دينه) أيْ دين الواقف أو الموصي، لأنّ الظاهر من حال الواقف أو الموصي أنّه لم يرد من يخالف دينه، سواء كان كافراً أو مسلماً (إلا بقرينة) تدل على دخولهم فيدخلون (كالصريح) أيْ كما لو صرح بدخولهم. ومن القرينة ما ذكره بقوله: (وإنْ كانوا كلّهم كفاراً) دخلوا لأنّ عدم دخولهم يؤدي إلى رفع اللفظ بالكلية (وفيهم) أيْ أو كان فيهم (مسلم واحد والباقي كفار والواقف مسلم دخلوا) لأنّ حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً، (وإنْ كان) الواقف كافراً و(فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر لم يدخل) الكافر المغاير لدينه كما لا يرثه، (وإنْ وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم) كبنيه أو بني فلان وليسوا قبيلته أو مواليه أو موالي غيره (وجب تعميمهم) بالوقف (والتسوية بينهم) فيه لأنّ اللفظ يقتضي ذلك وأمكن الوفاء به. فوجب التعميم بمقتضاه (كما لو أقر لهم) بمال، (وإنْ أمكن حصرهم في ابتدائه) أي الوقف، (ثم تعذر) بكثرة أهله (كوقف علي رضي الله عنه، عمم من أمكن منهم) بالوقف (وسوى بينهم) فيه، لأنّ التعميم والتسوية كانا واجبين في الجميع. فإذا تعذرا في بعض وجبا فيما لم يتعذرا فيه، كالواجب الذي تعذر بعضه، (وإنْ لم يمكن حصرهم ابتداء كالمساكين والقبيلة الكبيرة كبني هاشم، وبني تميم جاز التفضيل) بينهم (والاقتصار على واحد منهم) لأنّ مقصود الواقف عدم مجاوزة الجنس، وذلك حاصل بالدفع إلى واحد منهم وإذا جاز الاقتصار على واحد فالتفضيل أولى و (كالوقف على المسلمين كلهم، أو على) أهل (إقليم كالشام، و) على أهل (مدينة كدمشق) فيجوز التفضيل والاقتصار على واحد، (وإنْ وقف على الفقراء أو المساكين تناول الآخر) فهما صنفان حيث اجتمعا. فإن افترقا اجتمعا، (و) متى كان الوقف على أصناف كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة ونحوهم فـ(ـمن وجد فيه صفات) بأنْ كان ابن سبيل غازياً غارماً (استحق بها) أيْ بالصفات كالزكاة، (ولو وقف على أصناف الزكاة، أو) على (صنفين فأكثر) من أصناف الزكاة (أو) وقف على (الفقراء، أو المساكين جاز الاقتصار على صنف كزكاة) لما تقدّم من أنّ مقصود الواقف عدم مجاوزتهم، وذلك حاصل بالدفع إلى صنف منهم، بل إلى شخص واحد (ولا يعطى فقير) ولا غيره من أهل الزكاة (أكثر مما يعطاه من زكاة) إنْ كان الوقف على صنف من أصناف الزكاة كالرقاب والغارمين، لأنّ المطلق من كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع. فيعطى فقير ومسكين تمام كفايتهما مع عائلتهما سنة، ومكاتب وغارم ما يقضيان به دينهما

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الزكاة، باب: في صلة الرحم، وأحمد في (م ٢، ص ١٦٠، ١٩٣).

وابن سبيل ما يحتاجه لعوده لبلده وغاز ما يحتاجه لغزوه وهكذا **(وإنْ وقف على مواليه وله موال من فوق)** فقط وهم من أعتقوه اختص الوقف بهم، **(أو)** وقف على مواليه وله موالٍ **(من أسفل)** فقط وهم عتقاؤه **(اختص الوقف بهم، وإنْ كان له موالٍ من فوق، و)** موالٍ **(من أسفل تناول)** الوقف **(جميعهم فيستوون فيه)** لأنّ الاسم يتناولهم على السواء، ومتى انقرض مواليه فلعصبتهم **(وإنْ عدم الموالي)** بأنْ لم يكن له موالٍ حين قال: وقفت على موالي **(كان)** الوقف **(لموالي العصبة)** لأنّ الاسم يشملهم مجازاً مع تعذر الحقيقة. فإنْ كان له موال ثم انقرضوا لم يرجع من الوقف شيء لموالي عصبته، لأنّ الاسم يتناول غيرهم، فلا يعود إليهم إلا بعقد جديد. ولم يوجد. قال في الفروع. ولا شيء لموالي عصبته إلا مع عدم مواليه ابتداء **(والشاب والفتى من البلوغ إلى الثلاثين، والكهل من حد الشباب)** وهو الثلاثون **(إلى الخمسين، والشيوخ منها)** أي الخمسين **(إلى السبعين، والهرم منها)** أي السبعين **(إلى الموت. وأبواب البر: القرب كلّها)** لأنّ البر اسم جامع لأنواع الخير، **(وأفضلها الغزو)** لما تقدّم في صلاة التطوع **(ويبدأ به)** أيْ بالعزو لأنّه الأفضل **(والوصية كالوقف فيـ)**ـما ذكر في **(هذا الفصل)** لأنّ مبناها على لفظ الموصي أشبهت الوقف. قال في الفروع: والأصح دخول وارثه في وصيته لقرابته، خلافاً للمستوعب ومن لم يجز من الورثة بطل في نصيبه ولو وصى بعتق أمة فأنثى والعبد ذكر. ولو وصى بأضحية ذكر أو أنثى فضحوا بغيره خيراً منه جاز. وعلله ابن عقيل بزيادة خير في المخرج **(ويأتي في باب الموصى له ذكر ألفاظ لم تذكر هنا كلفظ الجيران، وأهل السكة، وغير ذلك. فليراجع هناك لأنّ الوقف كالوصية)** قال في الإنصاف: لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتي.

فصـــل: (والوقف عقد لازم) قال في التلخيص وغيره: أخرجه مخرج الوصية أو لم يخرجه **(لا يجوز فسخه بإقالة ولا غيرها)** لأنّه عقد يقتضي التأبيد، فكان من شأنه ذلك **(ويلزم)** الوقف **(بمجرد القول بدون حكم حاكم)** لقوله ﷺ: **«لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث»**[1] قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم. وإجماع الصحابة على ذلك، وكالعتق. وقوله: «بمجرد القول» جري على الغالب، وإلا فالفعل مع الدال على الوقف يلزم بمجرده أيضاً. ويحرم **(ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به)** أيْ إبداله ولو بخير منه **(نصاً)** للحديث السابق وقد صنف الشيخ يوسف المرداوي كتاباً لطيفاً في رد

(١) رواه البخاري في كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف، ومسلم في كتاب الوصية: ١٥، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ٣٦، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب: من وقف.

المناقلة وأجاد وأفاد (إلا أنْ تتعطل منافعه) أي الوقف (المقصودة منه بخراب) له أو لمحلته (أو غيره) مما يأتي التنبيه عليه (بحيث لا يورد) الوقف (شيئاً) على أهله (أو يورد شيئاً لا يعد نفعاً) بالنسبة إليه (وتتعذر عمارته وعود نفعه) بأنْ لا يكون في الوقف ما يعمر به (ولو) كان الخارب الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته (مسجداً حتى بضيقه على أهله) المصلين به (وتعذر توسيعه) في محله (أو) كان مسجداً وتعذر الانتفاع به لـ(ـخراب محلته) أي الناحية التي بها المسجد (أو كان موضعه) أي المسجد (قذراً فيصح بيعه) ويصرف ثمنه في مثله، للنهي عن إضاعة المال وفي إبقائه إذن إضاعة، فوجب الحفظ بالبيع ولأنّ المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو منع البيع إذن مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل، ولأنّ فيما نقول بقاء للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته فيكون متعيناً. وعموم «لا يباع أصلها» مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص لما ذكرناه قال ابن رجب: ويجوز في أظهر الروايتين عن أحمد أنْ يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى. والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد (و) يصح بيع (شجرة) موقوفة (يبست، و) بيع (جذع) موقوف (انكسر أو بلي، أو خيف الكسر أو الهدم) قال في التلخيص: إذا أشرف جذع الوقف على الانكسار أو داره على الانهدام وعلم أنّه لو أخرّ لخرج عن كونه منتفعاً به فإنّه يباع رعاية للمالية أو ينقض تحصيلاً للمصلحة. قال الحارثي: وهو كما قال. قال: والمدارس، والربط، والخانات المسبلة ونحوها جائز بيعها عند خرابها على ما تقدّم وجهاً واحد، (و) يصح (بيع ما فضل من نجارة خشبه ونحاتته) أي الموقوف لما تقدّم (ولو شرط) الواقف (عدمه) أي البيع (إذن) أيْ في الحال التي قلنا يباع فيها (فشرط فاسد) لحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله»[1] إلى آخره (و) حيث يباع الوقف فإنّه (يصرف ثمنه في مثله) لأنّ في إقامة البدل مقامه تأبيداً له وتحقيقاً للمقصود فتعين وجوبه (أو بعض مثله) إنْ لم يمكن في مثله ويصرف في (جهته وهي مصرفه) لامتناع تغيير المصرف مع إمكان مراعاته (فإنْ تعطلت) جهة الوقف التي عينها الواقف (صرف في جهة مثلها فإذا وقف على الغزاة في مكان فتعطل فيه الغزو صرف) البدل (إلى غيرهم من الغزاة في مكان آخر كما سيأتي قريباً) تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باطلب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٦، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ٧، والنسائي في كتاب البيوع، باب: بيع المكاتب، وأحمد في (م ٦، ص ٨٢، ٢١٣).

(ويجوز نقل آلة المسجد الذي يجوز بيعه) لخرابه أو خراب محلته أو قذر محله **(و)** نقل **(أنقاضه إلى مثله إن احتاجها)** مثله. واحتج الإمام بأنّ ابن مسعود رضي الله عنه «قد حول مسجد الجامع من التمارين أيْ بالكوفة» **(وهو)** أيْ نقل آلاته وأنقاضه إلى مثله **(أولى من بيعه)** لبقاء الانتفاع من غير خلل فيه وعلم من قوله: «إلى مثله» أنّه لا يعمر بآلات المسجد مدرسة ولا رباط، ولا بئر، ولا حوض، ولا قنطرة وكذا آلات كلّ واحد من هذه الأمكنة لا يعمر بها ما عداه، لأنّ جعلها في مثل العين ممكن فتعين لما تقدّم. قاله الحارثي **(ويصير حكم المسجد)** بعد بيعه **(للثاني)** الذي اشترى بدله. وأمّا إذا نقلت آلته من غير بيع فالبقعة باقية على أنّها مسجد. قال حرب: قلت لأحمد رجل بنى مسجداً فأذن فيه ثم قلعوا هذا المسجد وبنوا مسجداً آخر في مكان آخر ونقلوا خشب هذا المسجد العتيق إلى ذلك المسجد؟ قال: يرموا هذا المسجد الآخر العتيق قال الحارثي: فلم يمنع النقل منع البيع وإخراج البقعة عن كونها مسجداً، **(ويصح بيع بعضه)** أي الوقف **(لإصلاح ما بقي)** منه لأنّه إذا جاز بيع الكل عند الحاجة فبيع البعض مع بقاء البعض أولى **(إن اتحدّ الواقف كالجهة)** الموقوف عليها **(إنْ كان)** الموقوف **(عينين)** على جهة واحدة من واقف واحد فتباع إحداهما لإصلاح لأخرى لما تقدّم **(أو)** كان الموقوف **(عيناً)** يجوز بيع بعضها لإصلاح باقيها لما تقدّم **(و)** محل ذلك إنْ **(لم تنقص القيمة)** أيْ قيمة العين المبيع بعضها **(بتشقيص)** أيْ ببيع بعضها **(وإلا)** بأنْ نقصت بذلك **(بيع الكلّ)** كبيع وصي لدين أو حاجة بل هذا أسهل لجواز تغيير صفاته لمصلحة وبيعه على قول قاله في الفروع وإنْ توقفت عمارة المسجد على بيع بعض آلاته جاز لأنّه الممكن من المحافظة على الصورة مع بقاء الانتفاع ولا يعمر وقف من آخر ولو على جهته **(وأفتى عبادة)** من أئمة أصحابنا **(بجواز عمارة وقف على آخر أيْ من ريعه على جهته)** ذكره ابن رجب في طبقاته. قال في الإنصاف: وهو قوي بل عمل عليه. لكن قال شيخنا، يعني ابن قندس في حواشي الفروع: إنّ كلامه في الفروع أظهر. أيْ لا يعمر وقفاً من ريع آخر. وإن اتّحدت الجهة **(ويجوز اختصار آنية)** موقوفة متعطلة **(إلى أصغر منها وإنفاق الفضل على الإصلاح)** محافظة على بقاء عين الوقف. فإنْ تعذر اختصارها بيعت وصرف ثمنها في آنية مثلها رعاية للنفع الذي لأجله وقفت **(ويجوز تجديد بناء المسجد)** لحديث عائشة أنّ النبيّ ﷺ قال لها: «**لولا أنّ قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض وجعلت له بابين باباً شرقياً، وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم**»[1] رواه البخاري. و**(لا)** يجوز **(قسمه)** أي المسجد **(مسجدين**

---

(١) رواه البخاري في كتاب الحجّ، باب: توريث دور مكة وبيعها وشرائها وأن الناس في مسجد الحرام سواء، ومسلم في كتاب الحجّ: ٤٠٠، والترمذي في كتاب الحجّ، باب: ٤٧، =

ببابين إلى دربين مختلفين) لأنّه تغيير لغير مصلحة له. قال في الاختيارات وجوز جمهور العلماء تغيير صورة الوقف للمصلحة. كجعل الدور حوانيت والحكورة المشهورة (ويجوز نقض منارته) أي المسجد (وجعلها في حائطه لتحصينه) من نحو كلاب. نص عليه في رواية محمد بن الحكم (وحكم فرس حبيس) أيْ موقوف على الغزو (إذا لم يصلح) الفرس (لغزو كوقف فيباع ويشترى بثمنه ما) أيْ فرساً (يصلح للغزو) قال في رواية أبي داود: الذي يعجف يعني من الدواب التي تحبس فلا ينتفع به في بلاد الروم لا ينفع إلا للطحن أو نحوه، يباع ثم يجعل ثمنه في حبيس.

تنبيه: عبارة المصنف وغيره: يباع أو بيع ونحوه فيما تقدّم. قال الحارثي: وما في عبارة أحمد من ذلك كلّه يقتضي وجوب البيع حال التعطل، وبه صرح في المغني والتلخيص (وبمجرد شراء البدل) أيْ بدل ما بيع من الوقف أو أتلف ونحوه (يصير) البدل (وقفاً كبدل أضحية و) بدل (رهن أتلف) قال ابن قندس في حواشي المحرر: الذي يظهر أنّه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي ولزم العقد أنّه يصير وقفاً، لأنّه كالوكيل في الشراء والوكيل يقع شراؤه للموكل فكذا هنا يقع شراؤه للجهة المشترى لها. ولا يكون ذلك إلا وقفاً انتهى. فيؤخذ منه أنّه لو قصد الشراء لنفسه بمال الوقف لم يكن ما اشتراه وقفاً، ويطالب بالثمن ليشتري به ما يكون وقفاً وأنّه لا يصير وقفاً إذا اشتراه للوقف إلا بعد لزوم البيع بأنْ ينقضي الخيار (والاحتياط وقفه) لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء (ويبيعه) أي الوقف (حاكم) بلده (إنْ كان) الوقف (على سبل الخيرات) لأنّه فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فتوقف على الحاكم، كما قيل في الفسوخ المختلف فيها (وإلا) يكون على سبل الخيرات، بأنْ كان على شخص معين أو جماعة معينين أو من يؤم أو يؤذن في هذا المسجد ونحوه. قاله في شرح المنتهى (فـ)ـيبيعه (ناظره الخاص) إنْ كان (والأحوط إذن حاكم له) أيْ للناظر الخاص في بيعه، لأنّه يتضمن البيع على من سينتقل إليهم بعد الموجودين الآن. أشبه البيع على الغائب (فإنْ عدم) الناظر الخاص (فـ)ـيبيعه (حاكم) لعموم ولايته (ويجوز بيع آلته) أي الوقف (وصرفها في عمارته) إن احتاج إلى ذلك لما تقدّم (وما فضل عن حاجة المسجد من حصره، وزيته، ومغلّه وأنقاضه، وآلته، وثمنها) إذا بيعت (جاز صرفه إلى مسجد آخر محتاج) إليه، لأنّه صرف في نوع المعين (و) جازت (الصدقة بها) أيْ بالمذكورات (على فقراء المسلمين) لأنّه في معنى المنقطع، قال الحارثي:

= والنسائي في كتاب المناسك، باب: بناء الكعبة، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: الطواف بالحجر، والدارمي في كتاب المناسك، باب: الحجر من البيت، وأحمد في (م ٦، ص ١٧٩، ٢٣٩).

وإنّما لم يرصد لما فيه من التعطل فيخالف المقصود، ولو توقعت الحاجة في زمن آخر ولا ريع يسد مسدها لم يصرف في غيرها لأنّ الأصل الصرف في الجهة المعينة، وإنّما سومح بغيرها حيث لا حاجة حذراً من التعطل وخص أبو الخطاب والمجد الفقراء بفقراء جيرانه لاختصاصهم بمزيد ملازمته والعناية بمصلحته. قال الحارثي: والأول أشبه **(قال الشيخ):** يجوز صرف الفاضل في مثله **(وفي سائر المصالح، و)** في **(بناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته وفضل غلة موقوف على معين استحقاقه مقدر)** من الوقف **(بتعين أرصاده، ذكره)** القاضي محمد **(أبو الحسين واقتصر عليه الحارثي)** قال: وأما فضل غلة الموقوف على معين أو معينين أو طائفة معينة فتعين إرصاده. ذكره القاضي أبو الحسين في فضل غلة الموقوف على نفقة إنسان وإنّما يتأتى إذا كان الصرف مقدراً أما عند عدم التقدير فلا فضل إذ الغلة مستغرقة. قال في الإنصاف: وهو واضح وقطع به في المنتهى و **(قال الشيخ: إنْ علم أنّ ريعه يفضل دائماً وجب صرفه لأنّ بقاءه فساد)** له **(وإعطاؤه)** أي المستحق **(فوق ما قدر له الواقف جائز)** لأنّ تقديره لا يمنع استحقاقه **(قال: ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل)** لأنّه افتيات على من له ولايته. قلت: والظاهر لا ضمان كتفرقة هدي وأضحية **(ومن وقف على ثغر فاختل)** الثغر **(صرف)** الموقوف **(في ثغر مثله)** أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب، إذ المقصود الأصلي هنا الصرف إلى المرابط، فإعمال شرط الثغر المعين معطل له، فوجب الصرف إلى ثغر آخر. قال في التنقيح **(وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما)** وهو ما صرح به الحارثي. قال: والشرط قد يخالف للحاجة كالوقف على المتفقه على مذهب معين، فإنّ الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب. قال: ولو وقف على مسجد أو حوض وتعطل الانتفاع بهما صرف إلى مثلهما ولو نذر التصدق بمال في يوم مخصوص من السنة وتعذر فيه وجب متى أمكن، **(ونص)** أحمد **(فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء أو انقطع: يرصد لعله)** أي الماء **(يرجع)** فيحتاجون إلى القنطرة. وقدّم الحارثي: يصرف إلى قنطرة أخرى لما تقدّم **(ويحرم حفر بئر)** في مسجد لأنّ منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان. ونص على المنع في رواية المروذي **(و)** يحرم **(غرس شجرة في مسجد)** لما تقدّم **(فإنْ فعل)** بأنْ حفر أو غرس **(قلعت)** الشجرة **(وطمت)** البئر لما تقدّم **(فإنْ لم تقلع)** الشجرة **(فثمرها لمساكين المسجد)** وقال الحارثي: التقييد بأهل المسجد فيه بحث، والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً **(ويتوجه جواز حفر بئر)** في المسجد **(إنْ كان فيه مصلحة ولم يحصل به ضيق. قال في الرعاية: لم يكره أحمد حفرها فيه)** أي المسجد، لكن يرده ما تقدّم من رواية المروذي **(وإنْ كانت الشجرة مغروسة قبل بنائه)** أي المسجد **(ووقفها معه فإنْ عين)** الواقف **(مصرفها عمل به)** كسائر الشروط **(وإلا)** يعين مصرفها **(فكوقف منقطع)** تصرف ثمرتها لورثة الواقف نسباً

وقفاً. فإنْ انقرضوا فلمساكين (ولا يجوز نقل المسجد) ولا بيعه (مع إمكان عمارته بدون العمارة الأولى) لأنّ الأصل المنع، فيجوز للحاجة وهي منتفية هنا (ويجوز رفعه) أي المسجد (إذا أراد أكثر أهله ذلك) أيْ رفعه (وجعل تحت سفله سقاية وحوانيت) نص عليه في رواية أبي داود. ومنع منه الموفق وابن حامد. وتأوّلا نص الرفع لأجل السقاية على حالة إنشاء المسجد، وسمياه مسجداً بما يؤول إليه، وصححه في الشرح ورده الحارثي من وجوه كثيرة (قال) ابن عقيل (في الفنون: لا بأس بتغيير حجارة الكعبة إنْ عرض لها مرمة، لأنّ كلّ عصر احتاجت) الكعبة (فيه إليه) أيْ إلى تغيير الحجارة (قد فعل ولم يظهر نكير، ولو تعينت الآلة لم يجز) التغيير (كالحجر الأسود) فلا يجوز تغييره، (ولا يجوز نقله) من موضعه إلى موضع آخر (ولا يقوم غيره مقامه) مع وجوده (ولا ينتقل النسك معه) إذا نقل من موضعه إلخ (ويكره نقل حجارتها عند عمارتها إلى غيرها) أي الكعبة ولعل المراد يحرم لقوله: (كما لا يجوز ضرب تراب المساجد لبناء في غيرها) أي المساجد (بطريق الأولى) لما تقدّم من أنّه يتعين صرف الوقف للجهة المعينة (قال) في الفنون: (ولا يجوز أنْ تعلى أبنيتها زيادة على ما وجد من علوها) وأنّه يكره الصك فيها وفي أبنيتها إلا بقدر الحاجة (قال في الفروع: ويتوجه جواز البناء على قواعد إبراهيم ﷺ يعني إدخال الحجر في البيت) وجعل بابين له (لأنّ النبيّ ﷺ لولا المعارض في زمنه) وهو أنّ قومه حديثو عهد بالجاهلية (لفعله، كما في حديث عائشة) السابق (قال ابن هبيرة فيه) أيْ حديث عائشة: (يدل على جوز تأخير الصواب لأجل قالة الناس. ورأى مالك والشافعي تركه) أيْ ترك البناء على قواعد إبراهيم ﷺ (لئلا يصير البيت ملعبة للملوك) وهو ظاهر.

خاتمة: قال الشيخ تقي الدين: والأرزاق التي يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد نحو أنْ يشرط مائة درهم ناصرية، ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية. فإنّه يعطي المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط. وقد أوسعنا العبارة في ذلك الحاشية.

بــاب الهبة والعطية

الهبة مصدر وهب الشيء يهبه هبة ووهباً بإسكان الهاء وفتحها وموهوباً والاسم الموهوبة. وعن بعضهم: والموهوب بكسر الهاء فيهما. وقد تطلق الهبة على الموهوب كما في الخبر: «لا يحل لرجل أنْ يعطي عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا لوالد»[1] وفي

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦١، والنسائي في كتاب الهبة، باب: رجوع الوالد فيما يعطي ولده =

المحكم: لا يقال وهبكه. وعن السير في: أنّ بعض الأعراب قال: انطلق معي أهبك نبلاً. وأصلها من هبوب الريح أيْ مروره والاتهاب قبول الهبة، والاستيهاب سؤالها وأوهبه له أعده له. و(**الهبة تمليك جائز التصرف**) وهو الحر المكلف الرشيد (**مالاً معلوماً**) منقولاً (**أو**) عقاراً (**مجهولاً تعذر علمه**) بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز فوهب أحدهما الآخر ماله (**موجوداً مقدوراً على تسليمه، غير واجب في الحياة**) متعلق بتمليك (**بلا عوض**) متعلق أيضاً به. فخرج بالمال الاختصاصات وتأتي، وبالمعلوم المجهول الذي لا يتعذر علمه. فلا تصح هبته كبيعه، وبالموجود المعدوم كعبد في ذمته. وبالمقدور على تسليمه الحمل وبغير الواجب الديون والنفقات ونحوها. وبفي الحياة الوصية. ولا عوض عقود المعاوضات. وقوله: (**بما يعد هبة عرفاً**) متعلق بتمليك، والباء للسببية (**من لفظ هبة وتمليك ونحوهما**) من كل قول وفعل دل عليها كما يأتي، وهو بيان لما يعد هبة (**وتنعقد**) الهبة (**بإيجاب وقبول**) بأيّ لفظ دل عليهما (**وبمعطاة بفعل يقترن بما يدل عليها**) أي الهبة (**فتجهيز ابنته**) أو أخته ونحوها (**بجهاز إلى**) بيت (**زوجها تمليك**) لها (**وتقدّم**) ذلك (**أول البيع. والعطية تمليك عين**) مالية موجودة مقدور على تسليمها معلومة ومجهولة تعذر علمها (**في الحياة بلا عوض**) ومحترز هذه القيود معلوم مما سبق. فالعطية على هذا مصدر، وليس عند أهل اللغة كذلك فيما علمت. قاله الحارثي قال: بل نفس الشيء المعطى، والجمع عطايا وأعطية، وجمعوا أعطية على أعطيات. وأما المصدر فالإعطاء والاسم العطاء، ويقال أيضاً على الشيء المعطى (**وهبة التلجئة باطلة بحيث توهب في الظاهر وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنّه ينزعه منه إذا شاء ونحو ذلك من الحيل التي تجعل طريقاً إلى منع الوارث، أو الغريم حقوقهم**) لأنّ الوسائل لها حكم المقاصد (**وأنواع الهبة صدقة، وهدية، ونحلة وهي العطية، ومعانيها متقاربة**) وكلها تمليك في الحياة بلا عوض. قاله في المغني (**تجري فيها أحكامها**) أي الأحكام كل واحدة من هذه المذكورات تجري في البقية (**فإنْ قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، وإنْ قصد**) بإعطائه (**إكراماً وتودداً ومكافأة**) والواو بمعنى أو كما في المنتهى (**فهدية، وإلا**) بأنْ لم يقصد بإعطائه شيئاً مما ذكر (**فهبة وعطية ونحلة وهي**) أي المذكورات من صدقة، وهدية، وعطية (**مستحبة إذا قصد بها وجه الله تعالى، كالهبة للعلماء، والفقراء، والصالحين وما قصد به صلة الرحم**) قال الحارثي: وجنس الهبة مندوب إليه لشموله معنى التوسعة على الغير ونفي الشح. قال: والفضل فيها يثبت بإزاء ما قصد به وجه الله تعالى، كالهبة للصلحاء والعلماء ونحو ذلك، ولا خير فيما

= وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، وابن ماجه في كتاب الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه، وأحمد في (م ١، ص ٢٣٧).

قصد به رياء أو سمعة و(لا) تستحب إنْ قصد بها (مباهاة، ورياء، وسمعة) الواو بمعنى أو (فتكره) لقوله ﷺ: «من يسمع يُسمع الله به ومن يراء يُراء الله به»[1] متفق عليه. وتقدّم أنّ الصدقة على قريب أفضل من عتق، لما في الصحيحين عن ميمونة «أنّها أعتقت وليدة في زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لو أعطيتها لأخوالك كان أعظم لأجرك»[2]. (قال الشيخ: والصدقة أفضل من الهبة) لما ورد فيها مما لا يحصر (إلا أنْ يكون في الهبة معنى تكون) الهبة (به أفضل من الصدقة مثل الإهداء لرسول الله ﷺ محبة له، ومثل) هذا (الإهداء لقريب يصل به رحمه، أو) الإهداء (لأخ له في الله. فهذا قد يكون أفضل من الصدقة) أيْ على غيره (انتهى. ووعاء هدية كهي) في أنّها لا ترد (مع عرف كقوصرة التمر) فتتبعه اعتباراً بالعرف (ومن أهدى) شيئاً (ليهدى له أكثر) منه (فلا بأس) به (لغير النبيّ ﷺ) فكان ممنوعاً منه لقوله تعالى: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾[3] أيْ لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه. قال ابن عباس وغيره: هو خاص بالنبيّ ﷺ لأنّه مأمور بأشرف الأخلاق وأجلها (ويعتبر) في الهبة (أنْ تكون من جائز التصرف) فلا تصح من صغير، ولا سفيه، ولا عبد ونحوهم كسائر التصرفات (وهي كبيع في تراخي قبول) عن إيجاب فتصح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعها، فإنْ تفرقا قبل القبول، أو تشاغلا بما يقطعها بطل، (و) هي كبيع أيضاً في (تقدّمه) أيْ تقدّم القبول على الإيجاب. فتصح في الحال التي يصح فيها البيع وتبطل فيما يبطل فيه أ (و) هي كبيع أيضاً في (غيرهما) كانعقادها بكلّ لفظ أدى معناها وبالمعاطاة كما تقدّم (ولا تقتضي) الهبة (عوضاً ولو مع عرف كأنْ يعطيه) أيْ يعطي الأدنى أعلى منه (ليعاوضه أو يقضي له حاجة) ولم يصرح له بذلك لأنّ مدلول اللفظ انتفاء العوض والقرينة لا تساويه فلا يصح إعمالها، ولهذا لم نلحقه بالشرط، (وإنْ شرط) الواهب (فيها) أي الهبة (عوضاً معلوماً صارت) الهبة (بيعاً. فيثبت فيها خيار) مجلس ونحوه، (و) يثبت فيها (شفعة) إنْ كان الموهوب شقصاً مشفوعاً (ونحوهما) كالرد بالعيب واللزوم قبل التقابض، وضمان الدرك ووجوب التساوي مع التقابض قبل، التفرق في الربوي المتحد، لأنّه تمليك بعوض معلوم. أشبه ما لو قال: بعتك أو ملكتك هذا بهذا (وإنْ شرط) في الهبة (ثواباً مجهولاً لم تصح الهبة) لأنّه عوض مجهول في معاوضة. فلم تصح كالبيع (وحكمها) أي الهبة بثواب

(١) رواه البخاري في كتاب الرقاق، باب: من جاهد نفسه في طاعة الله، ومسلم في كتاب الزهد: ٤٧، والترمذي في كتاب النكاح، باب: ١١، وابن ماجه في كتاب الزهد، باب: الرياء والسمعة، وأحمد في (م ٢، ص ٤٠).

(٢) رواه البخاري في كتاب الهبة، باب: من لم يقبل الهدية لعلة، ومسلم في كتاب الزكاة: ٤٥، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في صلة الرحم، وأحمد في (م ٦، ص ٣٨٢).

(٣) سورة المدثر، الآية: ٦.

مجهول (حكم البيع الفاسد) فيضمنها الموهوب له إنْ قبضها وتلفت بمثلها إنْ كانت مثلية وقيمتها إنْ كانت متقومة (ويردها الموهوب له) إنْ بقيت (بزيادتها المتصلة والمنفصلة) لأنّها نماء ملك الواهب (وإنْ اختلفا في شرط عوض) بأنْ قال الواهب. شرطنا العوض وأنكره موهوب له (فقول منكر) بيمينه لأنّ الأصل عدمه وبرئت ذمته (وإنْ قال) قابض: (وهبتني ما بيدي وقال) مقبض: بل (بعتكه، ولا بينة) لواحد منهما (حلف كلّ) واحد (منهما على ما أنكر ولا يصح) أيْ لا يثبت (البيع ولا الهبة) لأنّ الأصل عدمها.

تتمة: قال في المنتهى: وتصح وتملك بعقد فيصح تصرف قبل قبض انتهى. وهو الذي قدّمه في الإنصاف. وقال المجد في شرح الهداية: إنّ الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض. وكذا صرح ابن عقيل بأنّ القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها. وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً. وعن ابن حامد وجه أنّ الملك في الهبة يقع مراعياً فإنْ وجد القبض تبينّا أنّه كان للموهوب بقوله وإلا فهو للواهب. قلت: وهو وجه حسن (ويصح أنْ يهب شيئاً) من دار أو عبد ونحوهما (ويستثني نفعه مدة معلومة) كالبيع والعتق، (و) يصح (أنْ يهب أمة ويستثني ما في بطنها) كالعتق (وتلزم) الهبة (بقبضها بإذن واهب)، و (لا) تلزم (قبلهما) أيْ قبل القبض بإذن الواهب (ولو) كانت الهبة (في غير مكيل ونحوه) لما روى مالك عن عائشة: «أنّ أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية فلما مرض قال: يا بنية كنت نحلتك جذاذ عشري وسقاً ولو كنت جذذتيه، أو قبضته كان ذلك، فإنّما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى» وروي ابن عيينة عن عمر نحوه. وروي أيضاً نحوه عن عثمان، وابن عمر وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة. واختار ابن عقيل وغيره تلزم في المتميز غير المكيل ونحوه بمجرد العقد (إلا ما كان في يد متّهب كوديعة وعارية وغصب ونحوه) كشركة (فيلزم) عقد الهبة فيه (بـ)ـمجرد (عقد ولا يحتاج إلى) مضي (مدة يتأتى قبضه فيها ولا إلى إذن) واهب (في القبض) لأنّ قبضه مستدام، فأغنى عن الابتداء كما لو باعه سلعة بيده (ولا يصح قبض) الهبة (إلا بإذن واهب) لأنّه قبض غير مستحق عليه، فلم يصح إلا بإذنه، كأصل العقد وكالرهن (والإذن لا يتوقف على اللفظ بل المناولة) إذن (والتخلية إذن) لدلالة الحال، وكذا الأمر بأكل الطعام الموهوب. (ولواهب) أذن لمتهب في قبض هبة (الرجوع في إذن) قبل القبض لبقاء الملك، وليس الرجوع عنه رجوعاً في الهبة لأنّ إبطال الإذن إعدام له وعدمه لا يوجب رجوعاً. قاله الحارثي (و) لواهب أيضاً الرجوع في (هبة قبل قبض) لأنّ عقد الهبة لم يتم فلا يدخل تحت المنع قال الحارثي: وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة (مع الكراهة) خروجاً من خلاف من قال: إنّ الهبة تلزم بالعقد (ويبطل إذن الواهب) في القبض (بموت أحدهما) أي الواهب أو الموهوب له. لأنّ إذنه فيه وكالة وهي تبطل بذلك، (ويقبض لطفل)

وهبه وليه هبة (أبوه فقط من نفسه، فيقول: وهبت ولدي كذا وقبضته له) فإنْ لم يقل: وقبضته له لم يكف على ظاهر رواية حرب، لتغاير القبضين، فلا بد من تمييز لأنّ اليد التي لجهة المتهب هنا هي نفس يد الواهب. فلا يؤمن أنْ يدعيه في ثاني الحال أو يدعيه الورثة تركة فيذهب على الطفل (ولا يحتاج) أب وهب طفله (إلى قبول) للاستغناء عنه بقرائن الأحوال (ولا يصح قبض الطفل) أيْ غير بالغ (ولو) كان غير البالغ (مميزاً ولا قبض مجنون لأنفسهما ولا قبولهما) الهبة لانتفاء أهلية التصرف، (بل) يقبل ويقبض لهما (وليهما) لأنّه المتصرف عليهما فالأب (الأمين) أي العدل ولو ظاهراً (يقوم مقامهما) في ذلك (ثم) عند عدمه (وصي، ثم حاكم أمين كذلك أو من يقيمونه مقامهم وعند عدمهم) أي الأولياء (يقبض له من يليه من أم وقريب وغيرها نصاً) قال ابن الحكم: سئل أحمد أيعطي من الزكاة الصبي؟ قال: نعم يعطي أباه أو من يقوم بشأنه. وروى المروزي أيضاً نحوه. قال الحارثي: وهو الصحيح لأنّه جلب منفعة ومحل حاجة، (وتقدّم آخر باب ذكر أهل الزكاة لكن يصح منهما) أي الصغير والمجنون (قبض المأكول الذي يدفع مثله للصغير) لحديث أبي هريرة: «كان الناس إذا رأوا أول الثمار جاءوا به إلى رسول الله ﷺ فإذا أخذه قال: «اللّهم بارك لنا في ثمرنا»[1]، يعطيه أصغر من يحضره من الولدان أخرجه مسلم. (وإنْ كان الواهب لهما) أيْ للصغير والمجنون (أحد الثلاثة غير الأب) بأنْ كان الواهب الوصي أو الحاكم (لم يتول طرفي العقد) كالبيع، (ووكل من يقبل) بخلاف الأب، لأنّ له أنْ يتولى طرفي البيع (ويقبض هو) أي الولي. قال في المغني: والصحيح عندي أنّ الأب وغيره في هذا سواء. لأنّه عقد جار صدوره منه ومن وكيله فجاز له تولي طرفيه كالأب، وفارق البيع فإنّه عقد معاوضة ومرابحة فتحصل التهمة في العقد لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها، فجاز له تولي طرفيها كالأب. قال الحارثي: وبه أقول انتهى والسفيه فيما تقدّم كالصغير (وإنْ كان الأب غير مأمون) قبل الحاكم الهبة للصغير ونحوه، (أو) كان الأب (مجنوناً) قبل الحاكم الهبة لولده، (أو) كان الأب قد مات و(لا وصي له قبل له الحاكم) لأنّه وليه إذن (ولو اتخذ الأب دعوة ختان وحملت هدايا إلى داره فهي له) لأنّه الظاهر (إلا أنْ يوجد ما يقتضي الاختصاص بالمختون فيكون له، وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم وكذا لو وجد ما يقتضي اختصاص الأم) بشيء (فيكون لها مثل كون المهدي من أقاربها أو معارفها) حمل على العرف (وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما حصل له لا يختص به) لأنّه في العرف إنّما يدفع إليه للشركة فيه، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين فينتفي الاختصاص (وما يدفع من صدقة إلى شيخ زاوية أو) شيخ (رباط، الظاهر أنّه لا يختص به) لأنّه في العادة لا يدفع إليه

(١) رواه الترمذي في كتاب الدعوات، باب: ٥٣.

اختصاصاً به، فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين كما تقدّم (**وله التفضيل في القسم بحسب الحاجة**) لأنّ الصدقة يراد بها سد الخلة مع أنّه لم يصدر إليه ما يقتضي التسوية. والظاهر تفويض الأمر إليه في ذلك (**وإنْ كان الشيء يسيراً لم تجر العادة بتفريقه اختص هو به**) لأنّ الإعطاء صدر إليه ولا قرينة تصرف عنه (**ذكره الحارثي والهبة من الصبي لغيره باطلة**) لأنّه محجور عليه (**ولو أذن فيها الولي**) لم تصح لأنّه متبرع، (**وكذا السفيه**) لا تصح هبته ولو أذن فيها وليه (**وتجوز**) الهبة (**من العبد بإذن سيده**) لأنّ الحجر عليه لحق سيده. فإذا أذنه انفك بخلاف الصغير ونحوه، (**وله**) أي العبد (**أنْ يقبل الهبة بغير إذنه**) أيْ سيده لأنّه تحصيل منفعة كالاحتشاش والاصطياد وتكون لسيده إلا المكاتب (**وإنْ مات واهب قبل إقباض ورجوع**) لم تبطل الهبة، لأنّه عقد مآله إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار. و(**قام وارثه مقامه في إذن**) في قبض (**و**) في (**رجوع**) في الهبة (**وتبطل**) الهبة (**بموت متهب قبل القبض**) لقيام قبضه مقام القبول. أشبه ما لو مات من أوجب البيع ونحوه قبل القبول. قال الحارثي وهو مشكل. وقدم إنّه كموت الواهب (**ولو وهب**) إنسان (**لغائب هبة وأنفذها**) الواهب (**مع رسول الموهوب له أو**) مع (**وكيله ثم مات الواهب، أو**) مات (**الموهوب له قبل وصولها**) إليه (**لزم حكمها وكانت للموهوب له لأنّ قبضهما**) أيْ قبض رسوله ووكيله (**كقبضه**) فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر، (**وإنْ أنفذها الواهب مع رسوله نفسه، ثم مات**) الواهب (**قبل وصولها إلى الموهوب له، أو مات الموهوب له بطلت**) الهبة (**وكانت للواهب، أو ورثته لعدم القبض**) لحديث أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ وسلم أم سلمة قال: «**لها إنّي قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي. فإنْ ردت فهي لك**»[1]. قالت فكان كما قال رسول الله ﷺ: «**وردت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة**» رواه أحمد. وبطلان الهبة إذا مات الواهب بعد بعث رسوله بالهدية لعدم القبول كما يأتي، بخلاف ما تقدّم (**وليس للرسول حملها**) أي الهبة (**بعد موت الواهب إلى الموهوب له إلا أنْ يأذن**) له (**الوارث**) لأنّ الحق صار إليه (**وكذا حكم هدية**) وصدقة لأنّهما نوعان من الهبة (**وإنْ مات المتهب، أو الواهب قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطل العقد**) لأنّه لم يتم، وكذا لو جن أو أغمي عليه كما يأتي في النكاح.

تتمة: إذا تفاسخا عقد الهبة صح ولا يفتقر إلى قبض الموهوب له، وتكون العين أمانة في يد المتهب. قاله في الاختيارات.

---

(١) رواه أحمد في (م ٦، ص ٤٠٤).

فصــل: (وإنْ أبرأ غريم غريمه من دينه) صح أو تصدق به عليه صح، (أو وهبه له) صح، (أو أحله منه) صح، (أو أسقطه عنه) صح (أو تركه) له صح (أو ملكه له) صح (أو تصدق به عليه) صح (أو عفا عنه صح، وبرئت ذمته) وكذا لو قال: أعطيتكه ونحوه ويكون ذلك إبراء وإسقاطاً. ولفظ الهبة والصدقة والعطية ينصرف إلى معنى الإبراء، لأنّه لا عين موجودة يتناولها اللفظ. قال الحارثي: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الإسقاط وانتفاء شرط الهبة. ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه، وامتنع إجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك انتهى، ويصح الإبراء من الدين بالألفاظ السابقة (ولو كان) الدين (المبرأ منه مجهولاً لهما) أيْ لرب الدين والمدين (أو) كان مجهولاً (لأحدهما) و(سواء جهلا قدره أو) جهلا (وصفه أو) جهلا (هما) أيْ القدر والوصف، ويصح الإبراء من المجهول (ولو لم يتعذر علمه) لأنّه إسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل كالعتق والطلاق (أو) أيْ ويصح الإبراء من الدين ولو (لم يقبله المدين) لأنّه إسقاط حق فلا يتوقف على قبول كإسقاط القصاص والشفعة (أو رده) أيْ يصح الإبراء من الدين ولو رده المدين، لأنّه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء، أو إبقاء الحق وهو ممتنع (أو كان) الإبراء (قبل حلول الدين) لأنّ تأجيله لا يمنع ثبوته في الذمة (وإنْ أبرأه ونحوه) بأنْ وهبه له أو تصدق به عليه أو تركه له و (يعتقد أنّه لا شيء له عليه) كقوله: أبرأتك من مائة يعتقد عدمها (ثم تبين أنـ)ـه كان (له عليه صحت البراءة) لمصادفتها الحق (كما تصح) البراءة (من المعلوم) وكذا لو أبرأ من دين أبيه مع ظن أنّه حي فبان ميتاً، كبيع مال مورثه الميت مع ظن الحياة (وظاهر كلامهم) أيْ الأصحاب (عمومه) أيْ عموم صحة الإبراء من المجهول (في جميع الحقوق المجهولة، وصرح به في الفروع آخر القذف، لكن لو جهله ربه) أي الدين (وعلمه من عليه الحق وكتمه) المدين عن رب الدين (خوفاً من أنّه) أيْ رب الدين (لو علمه) أيْ الدين (لم يبرئه) أيْ رب الدين منه (لم تصح البراءة) لأنّ فيه تغريراً للمبرىء وقد أمكن التحرز منه (وإنْ أبرأه) أيْ أبرأ رب الدين مديناً (من درهم إلى ألف صح) الإبراء (فيه) أي الألف (وفيما دونه) أيْ دون الألف (ولا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه) لقوله ﷺ: «لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك»[1] والإبراء في معناهما (ومن صور البراءة من المجهول لو) كان له على إنسان دينان و(أبرأه من أحدهما) لا بعينه (أو) كان له دينان على شخصين و(أبرأ أحدهما) لا بعينه (ويؤخذ) ه أيْ يرجع إلى المبرىء (بالبيان) قاله الحلواني والحارثي. قال في التنقيح: (و) المذهب (لا يصح) الإبراء (مع إبهام المحل، كأبرأت أحد غريمي) أو من أحد ديني، كما لو قال: وهبتك أحد هذين العبدين، أو ضمنت لك أحد الدينين (ولا تصح هبة الدين

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: في الطلاق قبل النكاح.

لغير من هو في ذمته) لما تقدّم من أنّ الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا (وتقدّم آخر السلم وتصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره منقولاً كان) كجزء من نحو فرس (أو غيره) كجزء من عقار (ينقسم) كالثوب (أولاً) كالعبد لما في الصحيح أنّ وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أنْ يرد عليهم ما غنم منهم فقال رسول الله ﷺ: «ما كان لي ولبني المطلب فهو لكم»[1] (وإنْ وهب) أرضاً (أو تصدق) بأرض (أو وقف) أرضاً (أو وصى بأرض) يعني بجزء منها (أو باعها احتاج أنْ يحدها كلها) بأنْ يقول كذا سهماً من كذا سهماً لقوله في رواية صالح وسأله عن رجل بينه وبين قوم بيت مشاع غير مقسوم فتصدق أحدهم على بعضهم بحصته مشاعاً غير مقسوم هل يجوز ذلك قال: إذا كان سهم من كذا وكذا سهماً فهو جائز فإنْ قال ثلثها أو نحوه صح قال في رواية أبي داود وسئل عمن يهب لرجل ربع داره قال هو جائز وأيضاً قيل له: وهبت منك نصيبي من الدار قال: إنْ كان يعلم كم نصيبه فهو جائز (ويعتبر لقبضه) أي المشاع إنْ كان منقولاً (إذن الشريك) لأنّه لا يمكن قبضه إلا بقبض نصيب شريكه وهذا بالنسبة لجواز القبض لا للزوم الهبة فتلزم به وإنْ لم يأذن شريكه كما أشار إليه ابن نصر الله (وتقدّم آخر الخيار في البيع) مفصلاً (ويكون نصفه) أي القابض (مقبوضاً تملكاً ونصف الشريك) مقبوضاً (أمانة) هذا إذا كانت الهبة في نصفه ولو عبر بنصيبه لكان أوضح فإنْ أبى الشريك أنْ يسلم نصيبه قيل للمتهب: وكل الشريك في قبضه لك ونقله فإنْ أبى نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله فيحصل القبض لأنّه لا ضرر على الشريك في ذلك (وإنْ أذن) شريكه (له في التصرف) أي الانتفاع (مجاناً فكعارية) في ضمانه إذا تلف ولو من غير تفريط (وإنْ كان) أذن له في التصرف (بأجرة فـ)ـإنْ شقصه يكون في يد القابض أمانة (كمأجور) فلا ضمان فيه إنْ تلف بلا تعد ولا تفريط ولو كانت الأجرة مجهولة كأنْ استعمله وأنفق عليه مثلاً بقصد المعاوضة لأنّ فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه وتقدّم (وإنْ تصرف) الشريك (بلا إذن) شريكه (ولا الإجارة) فكغاصب (أو قبضه بغير إذن الشريك فكغاصب) لأنّ يده عادية (وتصح هبة مصحف) وإنْ قيل: بمنع بيعه قال الحارثي: ولا أعلم فيه خلافاً (و) هبة (كل ما يصح بيعه فقط) لأنّها تمليك في الحياة فصحت فيما صح فيه البيع وما لا يصح بيعه لا تصح هبته على المذهب اختاره القاضي وقدمه في الفروع (واختار جمع وكلب) أيْ تصح هبته جزم به في المغني والكافي (ونجاسة مباح نفعهما) أيْ الكلب والنجاسة جزم به الحارثي والشارح لأنّه تبرع أشبه الوصية

---

(١) رواه البخاري في كتاب العتق، باب: من ملك من العرب رقيقاً فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب: في قتل النساء، والنسائي في كتاب الهبة، باب: هبة المشاع، وأحمد في (م ٤، ص ٣٢٦).

به قال في القاعدة السابعة والثمانين: وليس بين القاضي وصاحب المغني خلاف في الحقيقة لأنّ نقل اليد في هذه الأعيان جائز كالوصية وقد صرَّح به القاضي في خلافه **(ولا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل في البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر)** للجهالة وتعذر التسليم **(ومتى أذن)** رب شاة **(له)** أيْ لإنسان **(في جزّ الصوف وحلب الشاة كان إباحة)** لصوفها ولبنها لا هبة **(وإنْ وهب دهن سمسمه)** وهو الشيرج قبل عصره **(أو زيت زيتونه أو جفته قبل عصرهما)** أي الزيتون والسمسم **(لم يصح)** كاللبن في الضرع وأولى لكلفة الاعتصار ولو قال: خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعاً **(ولو قال: خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها)** إذ الكيس ظرف فإذا أخذ الظرف حسن أنْ يقال: أخذ من الكيس ما فيه ولا يحسن أنْ يقال: أخذت من الدراهم كلها قاله ابن الصيرفي في النوادر **(ولا تصح هبة المعدوم كالذي تحمله أمته أو شجرته)** لأنّ المعدوم ليس بشيء فلا يقبل العقد **(فإنْ تعذر علم المجهول)** كزيت اختلط بزيت أو شيرج **(صحت هبته كصلح)** عنه للحاجة **(ولا)** تصح **(هبة ما لا يقدر على تسليمه)** كآبق وشارد وطير في الهواء وسمك بماء ومرهون لأنّ ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه والمرهون يتعذر تسليمه شرعاً **(ولا)** يصح **(تعليقها)** أي الهبة **(على شرط مستقبل)** كإذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فقد وهبتك كذا قياساً على البيع وقوله ﷺ لأم سلمة في الحلة المهداة إلى النجاشي: **«إنْ رجعت إلينا فهي لك»**[1] قال الموفق على معنى العدة وخرج بالمستقبل الماضي والحال فلا يمنع التعليق عليه الصحة كإنْ كانت ملكي ونحوه فقد وهبتكها فتصح **(غير الموت)** فيصح تعليق العطية به وتكون وصية وكالهبة الإبراء فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل غير الموت **(نحو إنْ مت بفتح التاء فأنت في حل)** فلا يبرأ **(فإنْ ضم التاء صح)** الإبراء عند وجود شرطه **(وكان)** الإبراء على الوجه المذكور **(وصية)** لأنّه متبرع بما بعد الموت وهو حقيقة الوصية **(ولا)** يصح أيضاً **(شرط ما ينافي مقتضاها)** أي الهبة **(نحو)** اشتراط الواهب على المتهب **(أ)** نْ **(لا يبيعها)** أي العين الموهوبة **(ولا يهبها)** وأنْ لا ينتفع بها **(أو)** وهبه عيناً و**(يشرط أنْ يبيعها أو يهبها)** فلا يصح الشرط إذ مقتضى الملك التصرف المطلق فالحجر فيه مناف لمقتضاه وقوله: **(أو)** يهبه شيئاً بشرط **(أنْ يهب فلاناً شيئاً)** تبع فيه المبدع وغيره. قلت: والذي يظهر بطلان الهبة فيه لأنّه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه **(وتصح هي)** أي الهبة المشروط فيها ما ينافي مقتضاها كالشروط الفاسدة في البيع **(ولا يصح توقيتها)** أي الهبة **(كقوله وهبتك هذا سنة)** أو شهراً فلا تصح لأنّها تمليك عين فلا توقت كالبيع **(إلا العمرى والرقبى)** فيصحان **(وهما نوعان من أنواع الهبة يفتقران إلى**

---

(١) رواه أحمد في (م ٦، ص ٤٠٤).

ما تفتقر إليه سائر الهبات) من الإيجاب والقبول والقبض ويصح توقيتها سميت عمرى لتقييدها بالعمر وسميت رقبى لأنّ كل واحد منهما يرقب موت صاحبه قال: أهل اللغة يقال: أعمرته وعمرته مشدداً إذا جعلت له الدار مدة عمره أو عمرك **(كقوله: أعمرتك هذه الدار أو)** أعمرتك هذه **(الفرس، أو)** أعمرتك هذه **(الجارية أو أرقبتكها)** قال القطاع أرقبتك أعطيتك وهي هبة ترجع إلى المرقب إنْ مات المرقب وقد نهي عنه **(أو جعلتها)** أيْ الدار أو الفرس أو الجارية **(لك عمرك أو حياتك أو ما حييت أو ما عشت أو نحو هذا أو)** جعلتها لك **(عمرى أو)** جعلتها لك **(رقبى أو)** جعلتها لك **(ما بقيت، أو أعطيتكها عمرك ويقبلها)** الموهوب له **(فتصح)** الهبة في جميع ما تقدّم وهي أمثلة العمرى **(وتكون)** العين الموهوبة **(للمعمَّر بفتح الميم)** وللمرقب بفتح القاف **(ولورثته من بعده)** إنْ كانوا **(كتصريحه)** بأنْ يقول هي لك ولعقبك من بعدك **(فإنْ لم يكن له)** أي الموهوب له **(ورثة فلبيت المال)** كسائر الأموال المختلفة لقوله ﷺ: **«أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنّه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه»**[1] أخرجه مسلم وفي المتفق عليه عن جابر: **«قضى** النبيّ ﷺ بالعمرى لمن وهبت له» واللفظ للبخاري وخرج مسلم عن جابر: العمرى ميراث لأهلها. وقوله ﷺ: **«لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً وعقبه»**[2] إنّما ورد على سبيل الإعلام لهم بنفوذها بدليل السياق ويؤيده الحديث الأول ولو أريد به حقيقة النهي لم يمنع الصحة لأنّ الضرر فيها على فاعلها وما كان كذلك النهي عنه لا يقتضي فساد كالطلاق في الحيض **(وإنْ أضافها)** أي الهبة **(إلى عمر غيره)** بأنْ قال: وهبتك الدار ونحوها عمر زيد **(لم تصح)** الهبة لأنّها مؤقتة وليست من العمرى ولا الرقبى **(ونصه لا يطأ)** الموهوب له **(الجارية المعمرة)** نقل يعقوب وابن هانىء من يعمر الجارية أنْ يطأ قال لا أراه **(وحمل)** القاضي النص المذكور **(على الورع)** لأنّ الوطء استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع فلم ير الإمام له وطأها لهذا وبعد ابن رجب ما ذكره القاضي ثم قال: والصواب حمله على أنّ الملك بالعمرى قاصر ولهذا نقول على رواية إذا شرط عودها إليه بعده صحّ فيكون تمليكاً مؤقتاً **(وإنْ شرط)** واهب **(رجوعها)** أي الهبة **(بلفظ الأقارب أو غيره إلى المعمِّر بكسر الميم)** أي الواهب **(عند موته)** أي الموهوب له **(أو)** شرط الواهب رجوع الهبة **(إليه إنْ مات)** الموهوب له **(قبله أو)** شرط الواهب رجوعها

---

(١) رواه مسلم في كتاب الهبات: ٢٦، وأحمد في (م ٣، ص ٣١٢، ٣٨٦).

(٢) رواه مسلم في كتاب الهبات: ٢٠، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يفضل بعض ولده في النحل، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٥، والنسائي في كتاب العمرى، باب: ذكر الاختلاف على الزهري فيه، وابن ماجه في كتاب الهبات، باب: العمرى، وأحمد في (م ٣، ص ٣١٢، ٣٦٠).

(إلى غيره) إنْ مات الموهوب له قبله نحو أنْ يقول: وهبتك هذه الدار أو هي لك عمرك على أنّك إنْ مت قبلي عادت إلى ولديّ فلان، وإنْ مت أو مات قبلك استقرت عليك (فهي الرقبى) لأنّ كلاً منهما يرقب موت صاحبه (أو) شرط الواهب (رجوعها) أي الهبة (مطلقاً) أيْ من غير تقييد بموت أو غيره إلى الواهب (أو إلى ورثته أو قال) الواهب: (هي) أيْ هذه الدار أو الأمة ونحوها (لآخرنا موتاً صحّ العقد دون الشرط و) معنى ذلك أنّ العين (تكون للمعمَّر بفتح الميم ولورثته من بعده) فإنْ لم يكونوا فلبيت المال (كالأول) أيْ كالمذكور أولاً من صور العمرى (ولا ترجع) العين (إلى المعمر) بكسر الميم (و) لا إلى (المرقب) بكسر القاف لقوله ﷺ: «لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته»[1] قال الحارثي والسند صحيح بلا إشكال وخرجه أبو داود والنسائي وغيرهما وروى أحمد وغيره من طرق مختلفة فهذه نصوص تدل على ملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط العود لأنّه إذا ملك العين لم تنتقل عنه بالشرط ولأنّه شرط ينافي مقتضى العقد فصحّ وبطل الشرط كشرطه في البيع أنْ لا يبيع ولو جعل الاثنان كلّ منهما داره للآخر على أنّه إنْ مات قبله عادت إليه فرقبى من الجانبين (ولا يصح إعمار المنفعة ولا إرقابها فلو قال) رب دار: (سكنى هذه الدار لك عمرك أو) قال: (غلة هذا البستان) لك عمرك (أو) قال: (خدمة هذا العبد) لك عمرك (أو) قال: (منحتك) أيْ ما ذكر من الدار أو البستان أو العبد ونحوه (عمرك فعارية له الرجوع فيها متى شاء في حياته) أيْ الممنوح (وبعد موته) لأنّها هبة منفعة (ويصح إعمار منقول و) يصح أيضاً (إرقابه من حيوان كعبد وجارية ونحوهما) كبعير وشاة (و) من (غير حيوان) كثوب وكتاب لعموم ما تقدّم من قوله ﷺ: «فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته»[2].

فصل: في التعديل بين الورثة في الهبة (ويجب على الأب و) على (الأم و) على (غيرهما) من سائر الأقارب (التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره) كأبٍ وأمٍ وأخٍ وابنه وعمٍ وابنه (في عطيتهم) لحديث جابر قال: قالت امرأة بشير لبشير أعط ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال: «إنّ ابنة فلان سألتني أنْ أنحل ابنها غلامي» قال: له إخوة؟ قال: نعم. قال: «كلهم أعطيت مثل ما أعطيته» قال: لا. قال: «فليس يصلح هذا

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه [عنده]، والنسائي في كتاب العمرى، باب: وابن ماجه في كتاب الهبات، باب: الرقبى، وأحمد في (م ٢، ص ٣٤، ٧٣).

(٢) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه [عنده]، والنسائي في كتاب العمرى، باب: وابن ماجه في كتاب الهبات، باب: الرقبى، وأحمد في (م ٢، ص ٣٤، ٧٣).

وإنّي لا أشهد إلا على حق»[1] رواه أحمد ومسلم وأبو داود ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه: **«لا تشهدني على جور إنّ لبنيك عليك من الحق أنْ تعدل بينهم»**[2] وفي لفظ لمسلم: **«اتقوا الله واعدلوا في أولادكم»**[3]، فرجع أبي في تلك الصدقة وللبخاري مثله لكن ذكره بلفظ العطية فأمر بالعدل بينهم وسمى تخصيص أحدهم دون الباقين جوراً والجور حرام فدل على أنّ أمره بالعدل للوجوب وقيس على الأولاد باقي الأقارب بجامع القرابة وخرج منه الزوجات والموالي فلا يجب التعديل بينهم في الهبة و**(لا)** يجب التعديل بينهم **(في شيء تافه)** لأنّه يتسامح به فلا يحصل التأثر والتعديل الواجب أنْ يعطيهم **(بقدر إرثهم)** منه اقتداء بقسمة الله تعالى وقياساً لحالة الحياة على حال الموت قال عطاء: فما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى.

فائدة: نص أحمد في رواية صالح وعبد اللّه وحنبل فيمن له أولاد زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها، قال: يعطي جميع ولده مثل ما أعطاها وعن جعفر بن محمد: سمعت أبا عبد اللّه يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه، قال: ينبغي له أنْ يعطيهم كلّهم مثل ما أعطاه أو يمنحهم مثل ذلك وروى عنه المروذي وغيره معنى ذلك أيضاً وقد استوعبها الحارثي رحمه الله **(إلا في نفقة وكسوة فتجب الكفاية)** دون التعديل ونقل أبو طالب لا ينبغي أنْ يفضل أحداً من ولده في طعام وغيره. قال إبراهيم: كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل. قال في الفروع: فدخل فيه نظر وقف **(قال الشيخ: لا يجب على المسلم التسوية بين أولاد الذمة)** أي الذمّيين **(انتهى)** وكلام غيره لا يخالفه لأنّهم غير وارثين منه **(وله)** أيْ لمن ذكر من الأب والأم وغيرهما **(التخصيص)** لبعض أقاربه الذين يرثونه **(بإذن الباقي)** منهم لأنّ العلة في تحريم التخصيص كونه يورث العدواة وقطيعة الرحم وهي منتفية مع الإذن **(فإنْ خصّ بعضهم)** بالعطية **(أو فضله)** في الإعطاء **(بلا إذن)** الباقي **(أثم)** لما تقدّم **(وعليه الرجوع)** فيما خصّ أو فضل به حيث أمكن **(أو إعطاء الآخر ولو في**

---

(١) رواه مسلم في كتاب الهبات: ١٩، وأحمد في (م ٣، ص ٣٢٦)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: الرجوع في الهبة.

(٢) رواه مسلم في كتاب الهبات: ١٤، والنسائي في كتاب النحل، باب: ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، وأحمد في (م ٤، ص ٢٦٨، ٢٦٩).

(٣) رواه البخاري في كتاب الهبة، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج، ومسلم في كتاب الهبات، باب: ١٣، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب: فيما يستحب من ألوان الخيل، والترمذي في كتاب الجمعة، باب: ٨٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: التمريض على الصدقة، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: الاقتصاد في طلب المعيشة، وأحمد في (م ١، ص ٧٨).

مرض الموت) المخوف (حتى يستووا) بمن خصّه أو فضله، قال في الاختيارات: وينبغي أنْ يكون على الفور (كما لو زوج أحد ابنيه في صحته وأديَّ عنه الصداق ثم مرض الأب) مرض الموت المخوف (فإنّه يعطي ابنه الآخر كما أعطى الأول) ليحصل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع هنا لأنّ الزوجة ملكت الصداق بالعقد (ولا يحسب) ما يعطيه الأب لابنه الثاني (من الثلث) مع أنّه عطية في مرض الموت (لأنّه تدارك للوجوب أشبه قضاء الدين) ويجوز للأب تملك ما يعطيه للتسوية بلا حيلة قدمه الحارثي وصاحب الفروع ونقل ابن هانىء: لا يعجبني أنْ يأكل منه شيئاً (وإنْ مات) المخصص أو المفضل (قبل التسوية) بين ورثته (ثبت) أي استقر الملك (للمعطى) فلا يشاركه فيه بقية الورثة لأنّها عطية لذي رحم فلزمت بالموت كما لو انفرد (ما لم تكن العطية في مرض الموت) المخوف فحكمها كالوصية ويأتي (والتسوية هنا) بين الأولاد والإخوة لغير أم ونحوهم (القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين) وتقدّم ذلك في قوله بقدر إرثهم وهو أوضح من هذا (والرجوع المذكور) أيْ رجوع المخصص أو المفضل بعد القبض (يختص بالأب دون الأم وغيرها) كالجد والابن والأخوة والأعمام (وتحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملاً وأداء ولو) كان الأداء (بعد موت المخصص والمفضل إنْ علم) الشاهد بالتخصيص أو التفضيل لما تقدّم من قوله ﷺ في حديث النعمان بن بشير لا تشهدني على جور فإنْ قيل فقد ورد بلفظ فاشهد على هذا غيري وهو أمر وأقل أحواله الاستحباب فكيف تحرم الشهادة فالجواب أنّه تهديد كقوله تعالى: ﴿اعملوا ما شئتم﴾[1] ولو لم يفهم هذا المعنى بشير لبادر إلى الامتثال ولم يرد العطية (وكذا كل عقد مختلف فيه فاسد عند الشاهد) كنكاح بلا ولي وبيع غير مليء ولا موصوف ونحوه إنْ لم يحكم به من يراه حرم على الحنبلي أنْ يشهد به تحملاً وأداءً قياساً على ما سبق (وتكره) الشهادة (على عقد نكاح) من (محرم بنسك) حج أو عمرة والمراد إذا كان النكاح صحيحاً بأنْ كان الزوجان والولي حلالاً وإلا حرمت الشهادة لأنّ النكاح فاسد (وتقدّم في محظورات الإحرام) بأوضح من هذا ولا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو زمانة أو عمّى أو عيالٍ أو صلاحٍ أو علمٍ أو لا ولا بين كون البعض الآخر فاسقاً أو مبتدعاً أو مبذراً أو لا وهو ظاهر كلام الأصحاب ونص عليه في رواية يوسف بن موسى في الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار لا ينيل البار دون الآخر (وقيل إنْ أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه) كصلاحه أ (و منع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصي الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص) والتفضيل بالأولى (اختاره الموفق وغيره) استدلالاً بتخصيص الصدّيق عائشة رضي الله عنهما وليس إلا

---

(١) سورة فصلت، الآية: ٤٠.

لامتيازها بالفضل ولنا عموم الأمر بالتسوية وفعل الصدّيق يحتمل أنّه نحل معها غيرها أو أنّه نحلها وهو يريد أنْ ينحل غيرها فأدركه المرض ونحوه (ولا يكره) للإنسان (قسم ماله بين وراثه) على فرائض الله تعالى (ولو أمكن أنْ يولد له) لأنّها قسمة ليس فيها جور فجازت في جميع ماله كبعضه (فإنْ حدث له وارث) بعد قسم ماله (سوّى بينه وبينهم) بما تقدّم (وجوباً) ليحصل التعديل (وإنْ ولد له) أيْ لمن قسم ماله بين وراثه في حياته (ولد بعد موته استحب للمعطى أنْ يساوي المولود الحادث بعد أبيه) لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء (ويستحب) لمن أراد أنْ يقف شيئاً على أولاده أو غيرهم من أقاربه (التسوية بينهم في الوقف) بأنْ لا يفضل ذكراً على أنثى (وتقدّم) ذلك (في باب الوقف) موضحاً (وإنْ وقف) شخص (ثلثه) فأقل (في مرضه) المخوف (على بعض وراثه) جاز (أو وصى بوقفه) أي الثلث (عليهم) أيْ على بعض وراثه (جاز) قال أحمد: في رواية جماعة منهم الميموني يجوز للرجل أنْ يقف في مرضه على ورثته فقيل له: أليس تذهب أنّه لا وصية لوارث فقال: نعم والوقف غير الوصية لأنّه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة أيْ ملكاً طلقاً. واحتج في رواية أحمد بن الحسن بحديث عمر رضي الله عنه حيث قال: هذا ما أوصى به عبد اللّٰه عمر أمير المؤمنين إنْ حدث به حادث أنّ ثمغاً صدقة والعبد الذي فيه، والسهم الذي بخيبر، رقيقه، والمائة وسق الذي أطعمني محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذوي الرأي من أهله، لا يباع ولا يشترى، تنفقه حيث ترى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إنْ أكل أو اشترى رقيقاً» رواه أبو داود بنحو من هذا (ويجري) الوقف على ورثته (مجرى الوصية) في أنّه ينفذ إنْ خرج من الثلث كالوصية به لا في توقفه على الإجازة، كما تقدّم (ولا يصح وقف مريض) مرض الموت المخوف (على أجنبي) بزيادة على الثلث (أو) على (وارث بزيادة على الثلث) أيْ ثلث ماله. كالعطية في المرض، والوصية. قال في التنقيح: ولو حيلة. كعلي نفسه ثم عليه. انتهى. لأنّ الحيل غير جائزة إذا كانت وسيلة المحرم (ولا يجوز لواهب، ولا يصح أنْ يرجع في هبته، ولو صدقة وهدية ونحلة، أو نقوطاً وحمولة في عرس ونحوه) لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء، ثم يعود في قيئه»[1] متفق عليه وفي رواية لأحمد: قال قتادة: ولا أعلم القيء إلا حراماً. وسواء عوض عنها أو لم يعوض. لأنّ الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب، وتقدّم (أو) أيْ ولو (تعلق بالموهوب رغبة

---

(١) رواه البخاري في كتاب الهبة، باب: بمن يبدأ بالهدية، ومسلم في كتاب الهبات: ١، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحب يده، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦٢، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: شراء الصدقة، وابن ماجه في كتاب الهبات، باب: الرجوع في الهبة، وأحمد في (م ١، ص ٢١٧، ٢٥٠).

الغير بأنْ ناكح) إنسانٌ (الولد) الموهوب لوجود ذلك وهبه له والده، بأنْ زوجه إنْ كان ذكراً أو تزوجه إنْ كان أنثى لذلك (أو داينه) أيْ باعه أو أقرضه، أو أجره ونحوه (لوجود ذلك) الذي وهبه أبوه له فإنْ ذلك لا يمنع رجوع الأب فيما وهبه لولده، أو أخره بعد قوله إلا الأب الأقرب لكان أوضح. وقوله: (بعد لزومها) أي الهبة بأنواعها، بالقبض متعلق بقوله. ولا يجوز لواهب، ولا يصح أنْ يرجع. وأمّا الرجوع قبل لزومها فجائز مطلقاً (كالقيمة) أيْ كما لا يجوز للواهب الرجوع في قيمة العين الموهوبة ولو تلفت عنده (إلا الأب الأقرب) لحديث ابن عمر وابن عباس يرفعانه قال: «ليس لأحد أنْ يعطي عطية ويرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده»[1] رواه الترمذي وحسنه وفي بعض ألفاظ حديث بشير المتقدّم، من قوله ﷺ لبشير: «فاردده»[2] وروي «فارجعه»[3] رواه مالك، ولا فرق بين أبٍ يقصد برجوعه التسوية بين أولاده، وبين غيره، ولو وهب كافر لولده الكافر شيئاً ثم أسلم الولد، فلأبيه الرجوع في هبته خلافاً للشيخ تقي الدين (ولو أسقط) الأب (حقه من الرجوع) فله الرجوع، لأنّه حقٌ ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه، كما لو أسقط الولي حقّه من ولاية النكاح، وقال في المنتهى: يسقط رجوعه، لأنّه مجرد حقّه، وقد أسقطه، والفرق بينه وبين ولاية النكاح أنّ ولاية النكاح حقٌ عليه لله تعالى، وللمرأة بدليل إثمه بالعضل بخلاف الرجوع، فإنّه حق للأب (ولو ادعى اثنان مولوداً) مجهول النسب، كلٌ يقول: هو ابني (فوهباه أو وهبه أحدهما شيئاً فلا رجوع) لانتفاء ثبوت الدعوى (وإنْ ثبت اللحاق بأحدهما، ثبت) له (الرجوع) لثبوت الأبوة (ويشترط لرجوع الأب) أيْ لجوازه وصحته فيما وهبه لولده (شروط ثلاثة: أحدها: أنْ تكون) الهبة (عيناً باقية في ملك الابن) إلى رجوع أبيه (فلا رجوع) للأب (في دينه على الولد بعد الإبراء) منه لأنّه إسقاط لا تمليك (ولا في منفعة أباحها له) أبوه (بعد الاستيفاء. كسكنى دار ونحوها) لأنّه إباحة واستيفاء المنفعة بمنزلة إتلافها (فإنْ خرجت

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٦١، والنسائي في كتاب الهبة، باب: رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، وابن ماجه في كتاب الهبات، باب: من أعطى ولده ثم رجع فيه، وأحمد في (م ١، ص ٢٣٧).

(٢) رواه البخاري في كتاب الهبة، باب: هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، ومسلم في كتاب الهبات: ٩.

(٣) رواه مسلم في كتاب الهبات: ١١، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: الرجوع في الهبة، والترمذي في كتاب الأحكام: ٣٠، والنسائي في كتاب النحل، باب: ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: النهي عن التفريق بين السبي، وأحمد في (م ٤، ص ٢٧١).

العين) الموهوبة (عن ملكه) أي الابن (ببيع أو هبة أو وقف) ظاهره ولو على نفسه، ثم غيره خصوصاً إذا قلنا ينتقل في الحال لمن بعده (أو) خرجت (بغير ذلك) بأنْ جعلها صداقاً لامرأة أو عوضاً على صلح ونحوه (ثم عادت) العين (إليه) أي الابن (بسبب جديد كبيع) ولو مع خيار (أو هبة أو وصية أو إرث أو نحوه) كأنْ أخذها عوضاً عن أرش جناية، أو قيمة متلف (لم يملك) الأب (الرجوع) فيها، لأنّها عادت إلى الولد بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلم يملك إزالته، كما لو لم تكن موهوبة (وإنْ عادت) العين للولد بعد بيعها (كفسخ البيع بعيب) فيها، أو في الثمن (أو) عادت بـ(إقالة، أو) عادت بفسخ لـ(فلس المشتري) بالثمن (أو بفسخ خيار الشرط، أو المجلس) ملك الأب الرجوع فيها، لعود الملك بالسبب الأول، فكأنّه ما انتقل، وبه فارق العود بيع أو هبة أو نحوهما (أو دبر) الولد (العبد) الموهوب له من والده (أو كاتبه ملك) الأب (الرجوع) في العبد، لأنّ التدبير والكتابة لا يمنعان التصرف في الرقبه بالبيع ونحوه فلم يمنعا الرجوع، كما لو زوجه أو أجره (وهو) أي العبد الذي كاتبه الولد، ثم رجع أبوه فيه (مكاتب) أيْ باقٍ على كتابته للزومها، فإذا أدّى إلى الأب باقي مال الكتابة عتق، وإنْ عجز رق، كما لو باعه الابن (وما أخذه الابن من دين الكتابة) قبل رجوع الأب (لم يأخذه منه أبوه) لاستقرار ملكه عليه. الشرط (الثاني: أنْ تكون العين باقية في تصرف الولد، فإنْ تلفت) العين (فلا رجوع) للأب (في قيمتها) وتقدّم (وإنْ استولد) الابن (الأمة) التي وهبها له أبوه لم يملك الرجوع لامتناع نقل الملك في أم الولد (أو كان) الأب (وهبها له للاستعفاف لم يملك) الأب (الرجوع) فيها، وإن استغنى أو لم يستولدها، لأنّ إعفافه واجب عليه (وإنْ رهن) الابن (العين) التي وهبها له أبوه وأقبضها. فكذلك (أو أفلس) الابن (وحجر عليه. فكذلك) أيْ فلا رجوع لأبيه، لتعلق حق المرتهن والغرماء بالعين، وفي الرجوع إبطال لذلك.

تنبيه: ما ذكره المصنف من أنّ الحجر عليه لفلس مانع من الرجوع. قال الحارثي: أنّه الصواب بلا خلاف كما في الرهن ونحوه، وبه صرح في المغني وصاحب المحرر وغيرهما. انتهى. ومقتضى ما قدره في المقنع: أنّه غير مانع، وتبعه في المنتهى، لأنّه لم يخالفه في التنقيح. فإنْ أفلس ولم يحجر عليه، ففيه روايتان أطلقهما في الشرح، فإنْ حمل كلام المقنع والمنتهى على فلس لا حجر معه، وافق ما ذكره الحارثي والشارح (فإنْ زال المانع) بأنْ انفك الحجر والرهن (ملك) الأب (الرجوع) لأنّ ملك الابن لم يزل، وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك فمنع الرجوع، فإذا زال المانع (وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة، كالوصية والهبة قبل القبض) والرهن قبل القبض (والوطء المجرد عن الإحبال والتزويج) للرقيق (والإجارة والمزارعة عليها وجعلها مضاربة في عقد شركة لا يمنع) الأب (الرجوع) لبقاء ملك الابن. وسلطنة تصرفه (وكذلك العتق المعلق) على صفة

قبل وجودها فلا يمنع الرجوع (وإذا رجع) الأب في العين (وكان التصرف لازماً، كالإجارة والتزويج والكتابة، فهو) أي التصرف (باقٍ بحاله) كاستمراره مع المشتري من الولد. لكن تقدّم أنّ الأخذ بالشفعة تنفسخ به الإجارة والفرق أنّ للأب فعلاً في الإجارة، لأنّ تمليكه لولده تسليط له على التصرف فيه، ولا كذلك الشفيع. هذا ما ظهر لي والله أعلم (وإنْ كان) التصرف (جائزاً، كالوصية والهبة قبل القبض) والمزارعة والمضاربة والمشاركة (بطل) ذلك التصرف، لأنّ استمرار حكمه مقيد ببقاء المعقود عليه وقد فات بخلاف الأول (والتدبير والعتق المعلق بصفة، لا يبقى حكمهما في حقّ الأب) لأنّهما لم يصدرا منه (ومتى عاد) المدبر أو المعلق عتقه بصفة (إلى) ملك (الابن عاد حكمهما) لعود الصفة (وإنْ وهبه الولد ولده لم يملك) الواهب الأول (الرجوع) لأنّ فيه إبطالاً لملك غير ابنه وهو لا يملك (إلا أنْ يرجع هو) أي الواهب الثاني في هبته لابنه. فيملك الأول الرجوع حينئذ لأنّه فسخ في هبته برجوعه فعاد إليه الملك بسببه الأول. الشرط (الثالث: أنْ لا تزيد) العين الموهوبة عند الولد (زيادة متصلة تزيد في قيمتها كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعة أو) تعلم (كتابة أو قرآن) لأنّ الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع في الأصل لئلا يفضى إلى سوء المشاركة وضرر التشقيص ولأنّه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري وقد يفارق الردّ بالعيب من جهة أنّ الردّ من المشتري وقد رضي ببذل الزيادة (وإنْ زاد) الموهوب (ببرئه من مرض أو صمم منع الرجوع) كسائر الزيادات (وإن اختلف الأب وولده في حدوث زيادة) بأنْ قال الولد: حدث فيه زيادة فمنعت الرجوع وأنكر الأب (فقول الأب) لأنّ الأصل عدم الزيادة (ولا تمنع) الزيادة (المنفصلة) الرجوع (كولد البهيمة وثمرة الشجرة وكسب العبد) لأنّ الرجوع في الأصل دون النماء (والزيادة) المنفصلة (للولد) لأنّها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فكذا هنا (فإنْ كانت) الزيادة (ولد أمة) بأنْ حملت الأمة وولدت عند الولد (امتنع الرجوع) في الأم (لتحريم التفريق) بين الأم وولدها (وإنْ وهبه) أيْ وهب الأب ولده أمة أو بهيمة (حاملاً فولدت في يد الابن فالولد زيادة متصلة) أيْ باعتبار الكبر، (وإنْ وهبه) أمة أو بهيمة (حائلاً ثم رجع) الأب (فيها حاملاً فإنْ زادت قيمتها) بالحمل (فزيادة متصلة) تمنع الرجوع (وإنْ وهبه نخلاً فحملت فقبل التأبير زيادة متصلة) تمنع الرجوع (وبعده) أي التأبير والمراد التشقق (منفصلة) لا تمنع الرجوع نقله الحارثي عن الموفق واقتصر عليه (وإنْ تلف بعض العين) لم يمنع الرجوع في الباقي منها (أو نقصت قيمتها) لم يمنع الرجوع (أو أبق العبد) الموهوب لم يمنع الرجوع لبقاء الملك (أو ارتد الولد) الموهوب له (لم يمنع الرجوع) لبقاء الملك (ولا ضمان على الابن فيما تلف منها

ولو) كان التلف (بفعله) لأنّه في ملكه (وإنْ جنى العبد) الموهوب للولد (جناية يتعلق أرشها برقبته فللأب الرجوع فيه) لبقاء ملك ولده عليه (ويضمن) الأب (أرش الجناية) لتعلقه برقبة العبد فيفديه أو يسلمه أو يبيعه فيها (فإنْ جني على العبد) الموهوب للولد (فرجع الأب فيه فأرش الجناية عليه للابن) لأنّها زيادة منفصلة (وصفة الرجوع) من الأب فيما وهبه لولده (أنْ يقول قد رجعت فيها) أي الهبة (أو) يقول: (ارتجعتها أو رددتها ونحوه) كعدت فيها أو أعدتها إلى ملكي ونحو ذلك (من الألفاظ الدالة على الرجوع) قال الحارثي: والأكمل رجعت فيما وهبته لك من كذا ومن الناس من قسمه إلى صريح وكناية بنية لا بأس به وسواء (علم الولد) برجوع أبيه (أو لم يعلم) به (ولا يحتاج) الرجوع (إلى حكم حاكم) لثبوته بالنص كفسخ معتقة تحت عبد (وإنْ تصرف الأب فيه) أيْ فيما وهبه لولده (بعد قبض الابن) لم يكن رجوعاً بغير قول (أو وطىء) الأب (الجارية) التي وهبها لولده وأقبضها له (ولو نوى) الأب (به) أيْ بالتصرف أو الوطء (الرجوع لم يكن) ذلك (رجوعاً بغير قول) لأنّ ملك الموهوب له ثابت يقيناً فلا يزول إلا بيقين وهو صريح القول: (وإنْ سأل) زوج (امرأته هبة مهرها فوهبته) له ثم ضرها فلها الرجوع (أو قال) زوج لزوجته: (أنت طالق إنْ لم تبرئيني فأبرأته) من مهرها (ثم ضرّها بطلاق أو غيره فلها الرجوع) فيما وهبته من المهر أو أبرأته منه لأنّ شاهد الحال يدل أنّها لم تطب به نفساً وإنّما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله: ﴿فإنْ طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾[1] وغير الصداق كالصداق. قاله في شرح المنتهى ويؤيده قول عمر: إنّ النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أنْ تعتصره فهي أحق به. رواه الأثرم وقال الحارثي المشهور عنه أيْ عن الإمام أنْ لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر إلا أنْ تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع (إلا إنْ تبرعت به) أيْ بمهرها (من غير مسألة) الزوج فلا رجوع لها نصاً واحتج في رواية أحمد بن إبراهيم الكوفي بقوله تعالى: ﴿فإنْ طبن لكم عن شيء منه نفساً﴾[2].

فصل: (ولأبٍ فقط إذا كان) الأب (حراً أنْ يتملك من مال ولده ما شاء) قال في الاختيارات ما لم يتعلق به حق كالرهن والفلس وإنْ تعلق به رغبة كالمداينة والمناكحة وقلنا يجوز الرجوع في الهبة ففي التملك نظر (مع حاجة الأب) إلى تملك مال ولده (و) مع (عدمها في صغر الولد وكبره وسخطه ورضاه وبعلمه وبغيره) لما روى سعيد والترمذي وحسنه عن عائشة قالت: قال: رسول الله ﷺ: «إنّ أطيب ما أكلتم من كسبكم وإنّ أولادكم

(١) سورة النساء، الآية: ٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤.

من كسبكم»[1] وروى الطبراني في معجمه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فقال: إنّ أبي احتاج مالي فقال: «أنت ومالك لأبيك»[2] ولأنّ الولد موهوب لأبيه بالنص القاطع وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده يؤيده أنّ سفيان بن عيينة قال في قوله تعالى: ﴿ولا على أنفسكم أنْ تأكلوا من بيوتكم﴾[3] ـ الآية. ذكر الأقارب دون الأولاد لدخولهم في قوله من بيوتكم لأنّ بيوت أولادهم كبيوتهم ولأنّ الرجل يلي مال ولده من غير تولية كمال نفسه (دون أم وجد وغيرهما) من سائر الأقارب لأنّ الأصل المنع خولف في الأب لدلالة النص وبقي ما عداه على الأصل (بشروط) ستة متعلق بيتملك (أحدها: أنْ يكون) ما يتملكه (فاضلاً عن حاجة الولد لئلا يضره) بتملكه وهو منفي بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[4] (فليس له) أي الأب (أنْ يتملك سريته وإنْ لم تكن) سريته (أم ولد) للابن (لأنّها ملحقة بالزوجات ولا) يتملك أيضاً (ما تعلقت حاجته به) كآلة حرفة يتكسب بها ورأس مال تجارة لأنّ حاجة الإنسان مقدمة على دينه فلأنّ تقدّم على أبيه بطريق الأولى. الشرط (الثاني: أ) نْ (لا يعطيه) الأب (لولد آخر) فلا يتملك من مال ولده زيد ليعطيه لولده عمرو لأنّه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلأنّ يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى. الشرط (الثالث: أ)نْ (لا يكون) التملك (في مرض موت أحدهما) أي الأب أو الولد لأنّه بالمرض قد انعقد السبب القاطع للتملك. الشرط (الرابع: أنْ لا يكون الأب كافراً والابن مسلماً لا سيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم قاله الشيخ) قال في الإنصاف وهذا عين الصواب انتهى لحديث الإسلام يعلو ولا يعلى (وقال) الشيخ أيضاً (الأشبه أنّ الأب المسلم ليس له أنْ يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً) لانقطاع الولاية والتوارث. الشرط (الخامس: أنْ يكون) ما يتملكه الأب (عيناً موجودة) فلا يتملك دين ابنه لأنّه لا يملك التصرف فيه قبل قبضه (ويحصل تملكه) أي الأب لمال ولده (بقبض) ما يتملكه (مع قول) تملكته أو نحوه (أو نية) قال في الفروع: ويتوجه أو قرينة، لأنّ القبض أعم من أنْ يكون للتملك أو غيره فاعتبر القول أو النية ليتعين وجه القبض (وهو) أيْ

---

(١) رواه أبو داود في كتاب البيوع، باب: فيمن أحيا حسير، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الحثّ على الكسب، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، وأحمد في (م ٢، ص ٢١٤).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، وأحمد في (م٢، ص ١٧٩، ٢٠٤).

(٣) سورة النور، الآية: ٦١.

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه، ما يضرّ بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

القبض مع ما ذكر: الشرط (السادس: **ولا يصح تصرفه**) أي الأب (**فيه**) أيْ في مال ولده (**قبل ذلك**) أيْ قبل القبض مع القول أو النية (**ولو عتقاً**) لأنّ ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل له وطء جواريه. ولو كان الملك مشتركاً لم يحل له الوطء كما لا يجوز له وطء الجارية المشتركة. وإنّما للأب انتزاعها منه كالعين التي وهبها إياه (**ولا يملك**) أب (**إبراء نفسه**) من دين ولده، (**ولا**) يملك الأب أيضاً (**إبراء غريم ولده ولا**) يملك الأب (**تملكه ما في ذمة نفسه، ولا**) تملك ما في (**ذمة غريم ولده، ولا**) يملك (**قبضه**) أي الدين (**منهما**) أيْ من نفسه وغريم ولده (**لأنّ الولد لم يملكه**) قبل قبضه (**ولو أقرّ**) الأب (**بقبض دين ولده**) من غريمه (**فأنكر الولد**) أنْ يكون أبوه قبض (**أو أقرّ**) بالقبض (**رجع**) الولد (**على غريمه**) بدينه لعدم براءته بالدفع إلى أبيه (**ورجع الغريم على الأب**) بما أخذه منه إنْ كان باقياً وببدله إنْ كان تالفاً، لأنّه قبض ما ليس له قبضه لا بولاية ولا بوكالة. فقول الإمام في رواية مهنا: ولو أقر بقبض دين ابنه فأنكر رجع على غريمه وهو على الأب: لا يعول على مفهومه من أنّه لو أقر لا يرجع، لأنّه يمكن أنْ يكون جواباً عن سؤال سائل. فلا يحتج بمفهومه (**قال الشيخ: لو أخذ**) الأب (**من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه**) أي الشيء المأخوذ (**بحيث وجب ردّه إلى الذي كان مالكه، مثل أنْ يأخذ**) الأب (**صداق ابنته ثم يطلق الزوج**) قبل الدخول، أو ينفسخ النكاح على وجه يسقط الصداق (**أو يأخذ**) الأب (**ثمن السلعة التي باعها الولد ثم ترد السلعة أو يأخذ**) الأب (**المبيع الذي اشتراه الولد ثم يفلس**) الولد (**بالثمن**) ويحجر عليه ويفسخ البائع (**ونحو ذلك**) كما لو فسخ البائع لعيب الثمن بعد أخذ الأب المبيع من ولده (**فالأقوى في جميع**) هذه (**الصور: أنّ للمالك الأول الرجوع على الأب**) لسبق حقه على تملك الأب (**ويأتي في الصداق: لو تزوجها على ألف لها وألف لأبيها**) أنّ ذلك يصح، وأنّ الأب يملك بالقبض مع نية التملك وأنّه إذا طلقها الزوج أو انفسخ النكاح قبل الدخول على وجه يسقطه رجع عليها لا على أبيها، وهو يقتضي أنّ المذهب خلاف ما قاله الشيخ (**وإنْ وطىء**) أب (**جارية ولده**) قبل تملكها (**فأحبلها صارت أم ولد له**) أيْ للأب لأنّ إحباله لها يوجب نقل الملك إليه وحينئذ يكون الوطء مصادفاً للملك، فإنْ لم تحبل فهي باقية على ملك الولد (**وولده**) أي الأب من جارية ولده (**حر**) لأنّه من وطء انتفى فيه الحد للشبهة (**لا تلزمه قيمته**) لولده المنتقل عنه ملك الجارية لصيرورتها أم ولد للأب ودخولها في ملكه بالإحبال. فلم تأت بالولد إلا في ملك الأب (**ولا**) يلزمه (**مهر**) لأنّ الوطء سبب نقل الملك فيها، وإيجاب القيمة للولد، والوطء الموجوب للقيمة كالإتلاف فلا يجتمع معه المهر (**ولا حدّ**) لشبهة الملك (**ويعذر**) لأنّه وطىء وطئاً محرماً. أشبه وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره (**ويلزمه**) أي الأب (**قيمتها**) أيْ قيمة الأمة التي أولدها لولده لأنّه أتلفها عليه، لكن ليس له مطالبته بها. ومحل انتقال الملك فيها للأب (**إنْ لم يكن الابن**

وطئها) لأنّه بالوطء تصير كحلائل الأبناء. فتحرم على الأب (ولا ينتقل الملك فيها إنْ كان الابن استولدها فلا تصير أم ولد للأب) إذا أم الولد لا ينتقل الملك فيها (وإنْ كان الابن وطئها ولو لم يستولدها لم يملكها الأب) بالإحبال (ولم تصر أم ولد له) لأنّها بالوطء. صارت ملحقة بالزوجة فلا يصح أنْ يتملكها بالقول كما تقدّم. فلا يملكها بالإحبال (وحرمت عليهما) أيْ على الأب لأنّها من موطوءات ابنه، وعلى الابن لأنّها موطوءة أبيه (ولا يحد) الأب بوطئه للأمة في هذه الحال لشبهة «أنت ومالك لأبيك»[1](وإنْ وطىء) الابن (أمة أحد أبويه لم تصر أم ولد) له إنْ حملت منه (وولده قن ويحد) إنْ علم التحريم لأنّ الابن ليس له التملك على أحد من أبويه. فلا شبهة له في الوطء (وليس لولد ولا لورثته مطالبة أبيه بدين قرض ولا ثمن مبيع ولا قيمة متلف ولا أرش جناية ولا) بأجرة (ما انتفع به من ماله) لما روى الخلال: «أنّ رجلاً جاء إلى النبيّ ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه، فقال: «أنت ومالك لأبيك»[2] ولأنّ المال أحد نوعي الحقوق. فلم يملك مطالبة أبيه به كحقوق الأبدان (ولا) للابن (أنْ يحيل عليه) أي الأب (بدينه) لأنّه لا يملك طلبه به فلا يملك الحوالة عليه (ولا) مطالبة للولد على والده (بغير ذلك) من سائر الحقوق لما تقدّم (إلا بنفقته) أي الولد (الواجبة) على الأب لفقر الابن وعجزه عن التكسب، فله الطلب بها (زاد في الوجيز وحبسه عليها) لقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3] (وله) أي الولد (مطالبته) أي الأب (بعين مال له) أيْ الولد (في يده) أيْ الأب (ويجري الربا بينهما) أيْ بين الوالد وولده لتمام الملك الولد على ماله واستقلاله بالتصرف فيه، ووجوب زكاته عليه، وحل الوطء وتوريث ورثته، وحديث: «أنت ومالك لأبيك»[4] على معنى سلطة التملك ويدل عليه إضافة المال للولد (ويثبت له) أي الولد (في ذمته) أي الوالد (الدين) من بدل قرض وثمن

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، وأحمد في (م ٢، ص ١٧٩، ٢٠٤).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، وأحمد في (م ٢، ص ١٧٩، ٢٠٤).

(٣) رواه البخاري في كتاب البيوع، باب: بيع الشريك من شريكه، ومسلم في كتاب الأقضية: ٧، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، والنسائي في كتاب القضاة، باب: قضاء الحاكم على الغائب إذا عزمه، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للمرأة من مال زوجها، والدارمي في كتاب النكاح، باب: في وجوب لفقه الرجل على أهله، وأحمد في (م ٦، ص ٣٩، ٥٠).

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، وأحمد في (م ٢، ص ٧٩، ٢٠٤).

مبيع وأجرة ونحوها **(ونحوه)** كأرش الجنايات وقيم المتلفات إعمالاً للسبب. فإنْ ملك الولد تام. والسبب إما إتلاف فلمال الغير وإما قرض ونحوه فعقد يدخل تحت قوله تعالى: **﴿أوفوا بالعقود﴾**[1] **(قال في الموجز: لا يملك)** الولد **(إحضاره)** أي الأب **(في مجلس الحكم: فإنْ أحضره فادّعى)** الولد عليه **(فأقرّ)** الأب بالدين **(أو قامت)** به **(بينة لم يحبس)** لما تقدّم من حديث الخلال **(وإنْ وجد)** الولد **(عين ماله الذي أقرضه)** لأبيه **(أو باعه)** له **(ونحوه)** كعين ما غصبه منه **(بعد موته فله)** أي الولد **(أخذه)** أيْ ما وجده من عين ماله **(إنْ لم يكن انتقد ثمنه)** لتعذر العوض. قاله في التلخيص، ولعله مبني على القول بأنّ الدين لا يثبت في ذمة الأب لولده، فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال. والمذهب أنّه يثبت فيطالب بالعوض **(ولا يكون)** ما وجد من عين مال الولد بعد موت أبيه **(ميراثاً)** لورثة الأب **(بل)** هو **(له)** أيْ للولد المأخوذ منه **(دون سائر الورثة)** قال في تصحيح الفروع: هذا إذا صار إلى الأب بغير تمليك ولا عقد معاوضة. فأما إنْ صار إليه بنوع من ذلك فليس له الأخذ قولاً واحداً. والله أعلم انتهى. قلت: فكيف تصور المسألة حينئذ مع قولهم، عين ما أقرضه أو باعه. وما قدمته أولى **(ولا يسقط دينه الذي عليه)** أي الأب **(بموته. فيؤخذ من تركته)** كسائر الديون **(وتسقط جنايته)** أيْ أرشها بموت الأب قال في شرح المنتهى: ولعل الفرق بينها وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما: كون الأب أخذ عن هذا عوضاً، بخلاف أرش الجناية. وعلى هذا ينبغي أنْ يسقط عنه أيضاً دين الضمان إذا ضمن غريم ولده **(ولو قضى الأب الدين الذي عليه لولده في مرضه أو وصى بقضائه فمن رأس ماله)** لأنّه حقّ ثابت عليه لا تهمة فيه. فكان من رأس المال كالدين الأجنبي **(ولولد الولد مطالبة جده بماله في ذمته)** من دين وأرش جناية وغيرهما كسائر الأقارب، إنْ لم يكن انتقل إليه من أبيه لما تقدّم أنّه ليس لورثة الولد مطالبة أبيه بدينه **(وكذا الأم)** تطالب بدين ولدها **(ولا اعتراض للأب على تصرف الولد في مال نفسه بعقود المعاوضات وغيرها)** لتمام ملك الولد.

(والهدية تذهب الحقد) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: **«تهادوا فإنّ الهدايا تذهب وحر الصدر»**[2] والوحر ـ بفتح الحاء المهملة ـ الحقد والغيظ **(و)** الهدية **(تجلب المحبة)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً: **«تهادوا تحابوا»** **(ولا ترد)** أيْ يكره ردّ الهدية **(وإنْ قلت: كذراع أو كراع)** بضم الكاف وتخفيف الراء وآخره عين مهملة مستدق الساق من الرجل، ومن حد الرسغ في اليد. وهو من البقر والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير، ووظيف البعير: خفه، وهو كالحافر للفرس. لحديث أبي هريرة عن النبيّ ﷺ: **«لو أهدي إلي ذراع أو كراع**

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) رواه الترمذي في كتاب الولاء، باب: ٦، وأحمد في (م ٢، ص ٤٠٥).

لقبلت»[1] (خصوصاً الطيب) لحديث: «ثلاثة لا ترد»[2] فعد منها الطيب وقوله: (مع انتفاء مانع القبول) متعلق بلا ترد (ويسن) لمن أهديت إليه (أنْ يثيب عليها) لحديث عائشة: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها» أخرجه البخاري (فإنْ لـم يستطع) أنْ يثيب عليها (فليذكرها، و) لـ(ـيثن على صاحبها) الذي أهداها (ويقول: جزاك الله خيراً) لحديث جابر: «من أعطي عطاءً فوجد فليجزه، فإنْ لم يجد فليثن به، فمن أثنى به فقد شكره، ومن كتمه فقد كفره»[3] أخرجه أبو داود. ولحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «من صنع إليه معروف فقال: جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء»[4] رواه الترمذي. وقال حسن غريب (ويقدّم في الهدية الجار القريب بابه على) الجار (البعيد) بابه. لحديث عائشة، قالت: «قلت يا رسول الله إنّ لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ قال: «إلى أقربهما منك باباً»[5] (ويجوز ردها) أي الهدية (لأمور مثل أنْ يريد أخذها بعقد معاوضة. لحديث جابر في جمله) قال له النبيّ ﷺ: «بعني جملك هذا». قال: قلت: لا، بل هو لك. قال: «لا، بل بعنيه»[6] رواه مسلم (أو يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد) لما في القبول من المشقة حينئذ (أو تكون) الهدية (بعد السؤال واستشراف النفس لها) لحديث عمر: «إذا جاءك من هذا المال شيء وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه وما لا فلا تتبعه نفسك» وإشراف النفس فسره إبراهيم الحربي بأنّه تطلب للشيء وارتفاع له وتعرض إليه (أو لقطع المنة) إذا كان على الآخذ فيه منة (وقد يجب الرد كهدية صيد لمحرم) لأنّه ﷺ: رد على الصعب ابن جثامة هدية الحمار الوحشي، وقال: «إنّا لم نرده عليك إلا أنّا حرم» كذا إنْ علم أنّه أهدى حياً حرم القبول. نقله في الآداب عن ابن الجوزي وجزم به في المنتهى.

فصل: في (عطية المريض) وما يلحق به (في عطية المريض في غير مرض الموت

---

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح، باب: إجابة الداعي في العرس وغيرها، وأحمد في (م ٢، ص ٤٢٤، ٤٧٩).

(٢) رواه الترمذي في كتاب الأدب، باب: ٣٧.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الأدب، باب: الرفق، والترمذي في كتاب البرّ، باب: ٨٧.

(٤) رواه الترمذي في كتاب البرّ، باب: ٨٧.

(٥) رواه البخاري في كتاب الشفعة، باب: أي الجوار أقرب، وأحمد في (م٦، ص١٧٥، ١٧٨).

(٦) رواه البخاري في كتاب الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمّى جاز، ومسلم في كتاب المساقاة: ١٠٩، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٢٢، والنسائي في كتاب البيوع، باب: بيع الحيوان بالحيوان يداً بيد متفاضلاً، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب: البيعة، وأحمد في (م ٣، ص ٢٩٩، ٢١٤).

ولو) كان المرض (مخوفاً) كصحيح (أو في) مرض (غير مخوف كرمدٍ ووجع ضرس وصداع) أيْ وجع رأس (وجرب وحمى يسيرة ساعة أو نحوها، والإسهال اليسير من غير دم ونحوه) بأنْ يكون منحرفاً لا يمكنه منعه ولا إمساكه فإنْ كان كذلك فهو مخوف ولو ساعة، لأنّ من لحقه ذلك أسرع في هلاكه. ذكره في المغني (ولو مات) المعطى (به) أيْ بذلك المرض (أو صار) المرض (مخوفاً ومات به كـ)ـعطية (صحيح) لأنّه في حكم الصحة، لكونه لا يخاف منه في العادة (و) عطيته (في مرض الموت المخوف كالبرسام) بفتح الموحدة بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ، فيختل عقل صاحبه وقال عياض: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان ويهذي (ووجع القلب و) وجع (الرئة) فإنّها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب (والطاعون في بدنه) قال في شرح مسلم: الطاعون وباء معروف وهو بثر وورم مؤلم جداً يخرج مع لهب ويسوّد ما حوله يخضر ويحمر حمره بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب (أو وقع) الطاعون (ببلده) لأنّه مخوف إذا كان به (أو هاجت به الصفراء) لأنّها تورثه يبوسة (أو البلغم) لأنّه يورثه شدة برودة (والقولنج) بأنْ ينعقد الطعام في بعض الإمعاء ولا ينزل عنه (والحمى المطبقة والرعاف الدائم) لأنّه يصفي الدم (والقيام المتدارك وهو الإسهال المتواتر) الذي لا يستمسك. وكذا إسهال معه دم لأنّه يضعف القوة (والفالج) استرخاء لأحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تفسد منه مسالك الروح. فلج كعني، فهو مفلوج قاله في القاموس (في) حال (ابتدائه والسل) بكسر السين المهملة داء معروف (في) حال (انتهائه) ويأتي مقابله (وما قال مسلمان عدلان من أهل الطب لا) ما قال: (واحد ولو لعدم) غيره (عند إشكاله) أي المرض (إنّه مخوف) قال في الاختيارات. ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء، والموت لأنّ أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة. وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة، وإنّما الغرض أنْ يكون سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده. وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه (فعطاياه ولو) كانت (عتقاً ووقفاً ومحاباة) بأن باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر (كوصية في أنّها لا تصح لوارث بشيء غير الوقف) للثلث فأقل (ولا لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة فيهما) أيْ فيما إذا كانت لوارث بشيء. وما إذا كانت لأجنبي بزيادة على الثلث. لحديث أبي هريرة يرفعه: «إنّ الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم»[1] رواه ابن ماجه فمفهومه ليس لكم أكثر من الثلث يؤيد ما روى عمران بن حصين «أنّ رجلاً أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فاستدعاهم النبيّ ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة» رواه مسلم. وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى. ولأنّ

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، وأحمد في (م ٦، ص ٤٤١).

هذه الحال الظاهر منها الموت. فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية (إلا الكتابة) لرقيقه أو بعضه بمحاباة (فلو حاباه) سيده المريض مرض الموت (فيها) أي الكتابة (جاز وتكون) المحاباة حينئذ (من رأس المال) هذا معنى كلامه في الإنصاف والتنقيح والمنتهى، لكن كلام المحرر والفروع والحارثي وغيرهم يدل على أنّ الذي يصح من رأس المال هو الكتابة نفسها لأنّها عقد معاوضة كالبيع من الغير. قال الحارثي: ثم إنْ وجدت محاباة فالمحاباة من الثلث. وقد ناقش شارح المنتهى صاحب الإنصاف وعارضه بكلام المحرر والفروع. وذكرا أنّه لم يقف على كلام الحارثي وقد ذكرته لك. فوقع الاشتباه على صاحب الإنصاف والتنقيح وتبعه من تبعه. والحق أحق أنْ يتبع (وكذا لو وصي بكتابة بمحاباة) فتكون المحاباة من رأس المال. وفيه ما تقدّم (وإطلاقها يكون بقيمته) أيْ لو وصي السيد أنْ يكاتب عبده وأطلق بأنْ لم يقل على كذا. كوتب على قيمته لأنّه العدل (وفرع في المستوعب على العتق. فقال وينفذ العتق في مرض الموت في الحال ويعتبر خروجه) أي العتيق (من الثلث) بعد الموت (لا حين العتق. فلو أعتق في مرضه) المخوف (أمة تخرج من الثلث حال العتق لم يجز أنْ يتزوجها) لاحتمال أنْ لا تخرج من الثلث عند الموت فلا تعتق كلها (إلا أنْ يصح) المريض (من مرضه) فيصحّ تزوجها لنفوذ العتق قطعاً (وإنْ وهبها) أيْ وهب المريض أمة (حرم على المتهب وطؤها حتى يبرأ الواهب أو يموت) فيتبين أنّها خرجت من الثلث. وذكر القاضي في خلافه يجوز للمتهب وطؤها أيْ قبل البرء والموت. واستبعده الشيخ تقي الدين، لأنّه يتوقف على إجازة الورثة، فكيف يجوز قبلها؟ وقد يقال: هو في الظاهر ملكه بالقبض وموت الواهب وانتقال الحق إلى ورثته مظنون، فلا يمنع التصرف. قاله في القاعدة الثالثة والخمسين (والاستيلاد في المرض) المخوف (لا يعتبر من الثلث فإنّه من قبيل الاستهلاك في مهور الأنكحة وطيبات الأطعمة ونفائس الثياب والتداوي ودفع الحاجات ويقبل إقرار المريض به) أيْ بالاستيلاد ونحوه لتمكنه من إنشائه (ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض) لغير وارث (فـ)ـما وهبه يعتبر (من الثلث) اعتباراً بوقت القبض لأنّه وقت لزومها (فأما الأمراض الممتدة كالسل) في غير حال انتهائه (والجذام وحمى الربع) وهي التي تأخذ يوماً وتذهب يومين وتعود في الرابع (والفالج في دوامه، فإنْ صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة وإلا) بأنْ لم يصر صاحبها صاحب فراش (فعطاياه كصحيح والهرم إنْ صار صاحب فراش فكمخوف) أيْ كالمريض مرضاً مخوفاً (ومن كان بين الصفين عند التحام حرب هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال سواء كانتا متفقتين في الدين أو لا) لوجود خوف التلف (وكانت كل واحدة منهما) أيْ من الطائفتين (مكافئة للأخرى أو) كانت (إحداهما مقهورة وهو منها فكمرض مخوف) لأنّ توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر فوجب أنْ يلحق به (فأما) من كان من (القاهرة بعد ظهورها أو كان) من إحدى الطائفتين

و(**كل من الطائفتين متميزة**) عن الأخرى (**لم يختلطوا**) للحرب (**وبينهما رمي سهام أو لا فليس**) حاله (بـ)ـمنزلة مرض (**مخوّف**) لأنّه لا يتوقع التلف قريباً (**ومن كان في لجّة البحر عند هيجانه**) أيْ ثورانه بهبوب الريح العاصف فكمرض مخوف لأنّ الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف بقوله: ﴿**وظنوا أنّهم أحيط بهم**﴾[1] (**أو قدم ليقتل قصاصاً أو غيره**) فكمرض مخوف وأولى لظهور التلف وقربه (**أو أسر عند من عادته**) م (**القتل**) فكمرض مخوف لأنّه يترقبه وإنْ لم تكن عادتهم القتل فعطاياه كصحيح (**أو حامل عند مخاض**) أيْ طلق (**حتى تنجو من نفاسها مع ألم ولو**) كان الطلق (**بسقط تام الخلق**) فكمرض مخوف للخوف الشديد (**بخلاف المضغة**) إذا وضعتها فعطاياها كعطايا الصحيح (**إلا أنْ يكون ثم مرض أو ألم**) قاله: في المغني فعطاياها إذن كالمريض المخوف (**أو حبس ليقتل**) فكمرض مخوف (**أو جرح جرحاً موحياً مع ثبات عقله فكمرض مخوف**) لأنّ عمر رضي الله عنه لما جرح سقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه فقال له الطبيب: «**اعهد إلى الناس فعهد إليهم ووصّى**» فاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيته. وعلي رضي الله عنه بعد ضرب ابن ملجم أوصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله. ومع عدم ثبات عقله لا حكم لعطيته بل ولا لكلامه (**وحكم من ذبح**) كميت (**أو أبينت حشوته وهي أمعاؤه لا خرقها فقط**) من غير إبانة (**كميت**) فلا يعتد بكلامه. قال المرفق في فتاويه إنْ خرجت حشوته ولم تبن ثم مات ولده ورثه، وإنْ أبينت فالظاهر يرثه لأنّ الموت زهوق النفس وخروج الروح ولم يوجد، ولأنّ الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله. وإنْ كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا. قال في الفروع: وظاهر هذا من الشيخ أنّ من ذبح ليس كميت مع بقاء روحه (**ولو علق صحيح عتق عبد**) على صفة كقدوم زيد أو نزول مطر ونحوه (**فوجد شرطه**) أيْ ما علق العتق عليه (**في مرضه**) المخوف (**ولو**) كان وجوده (**بغير اختياره فـ**)ـعتق العبد يعتبر (**من ثلثه**) اعتباراً بوقت وجود الصفة، لأنّه وقت نفوذ العتق (**وإن اختلف الورثة وصاحب العطية هل أعطيها في الصحة**) فتكون من رأس المال (**أو**) أعطيها في (**المرض**) فتعتبر من ثلثه (**فـ**)ـالقول (**قولهم**) نقله عن الفروع في شرح المنتهى. وقال: نقله مهنا، في العتق ذكره أخره العطية. وجزم به في المبدع في مسألة العتق في تعارض البينتين. وقال الحارثي: إذا اختلف الوارث والمعطي هل المرض مخوّف أم لا؟ فالقول قول المعطي، إذ الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة. انتهى فمسألتنا أولى (**وإنْ كانت**) العطية (**في رأس الشهر واختلفا**) أي الوارث والمعطي (**في مرض المعطي فيه**) أيْ في رأس الشهر (**فقول المعطى**) بفتح الطاء: أنّ المعطي بكسرها كان صحيحاً لأنّ الأصل عدم المرض (**وإنْ عجز الثلث عن التبرعات**

---

(١) سورة يونس، الآية: ٢٢.

المنجزة بدىء بالأول فالأول منها) لأنّ السابق استحق الثلث، فلم يسقط بما بعده. والتبرع إزالة ملك فيما ليس بواجب بغير عوض، واحترز بالمنجزة عن الوصية بالتبرع (ولو كان فيها) أي التبرعات (عتق) فهو كغيره من التبرعات. وعنه يقدّم عتق (فإنْ تساوت) التبرعات المنجزة (بأنْ وقعت دفعة واحدة) وضاق الثلث عنها ولم تجزها الورثة (قسم الثلث بين الجميع بالحصص) لأنّهم تساووا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس. قال في المغني فإنْ كانت كلها عتقاً أقرعنا بينهم فكملنا العتق كله في بعضهم لحديث عمران بن حصين، ولأنّ القصد بالعتق تكميل الأحكام بخلاف غيره. وتبعه الحارثي وغيره (وإذا قال المريض). مرض الموت المخوف (إنْ أعتقت سعداً فسعيد حر ثم أعتق) المريض (سعداً عتق سعيد إنْ خرج من الثلث) لوجود الصفة (وإنْ لم يخرج) من الثلث (إلا أحدهما عتق سعد وحده، ولم يقرع بينهما) لسبق عتق سعد (ولو رق بعض سعد لعجز الثلث عن) قيمة (كله فات إعتاق سعيد) لعدم وجود شرطه (وإنْ بقي من الثلث بعد إعتاق سعد ما يعتق به بعض سعيد) عتق (تمام الثلث منه) أيْ من سعيد لوجود شرط عتقه (وإنْ قال) المريض: (إنْ أعتقت سعداً فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعداً ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده) لما تقدّم (وإنْ خرج من الثلث اثنان أو) خرج (واحد وبعض آخر عتق سعد) لما تقدّم (وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث) لإيقاع عتقهما معاً من غير تقدّم لواحد على آخر (ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث) عتق سعد كاملاً بلا قرعة لما تقدّم و (أقرعنا بينهما) أيْ بين سعيد وعمرو (لتكميل الحرية في أحدهما وحصول التشقيص في الآخر) لما تقدّم (وإنْ قال) مريض: (إنْ أعتقت سعداً فسعيد حرٌ) في حال إعتاقي فالحكم سواء (أو) قال: إنْ أعتقت سعداً (فسعيد وعمرو حران في حال إعتاقي فالحكم سواء) فيما تقدّم من غير فرق لجعله عتق سعد شرطاً لعتق سعيد وحده أو مع عمرو (ولو رقّ بعض سعد لفات شرط عتقهما فإنْ كان الشرط في الصحة والإعتاق) أيْ وجود الصفة (في المرض فالحكم على ما ذكرناه) اعتباراً بوقت الإعتاق (وإنْ قال) مريض: (إنْ تزوجت فعبدي حرٌ فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة فتعتبر من الثلث) لما تقدّم (فإنْ لم يخرج من الثلث إلا المحاباة أو العبد قدمت المحاباة) لسبقها إنْ لم ترث المرأة الزوج لمانع، أما إنْ ورثته فعلى المذهب: نتبين أنّ المحاباة لم تثبت إلا أنْ يجيزها الورثة، فيتعين تقديم العتق للزومه من غير توقف على إجازة، فيكون سابقاً. قاله الحارثي والشارح (وإن اجتمعت عطية ووصية وضاق الثلث عنهما، ولم تجز) الورثة (جميعهما قدمت العطية) لأنّ العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية، كعطية الصحة (ولو قضى مريض بعض غرمائه) دينه (صح) القضاء (ولم يكن لبقية الغرماء الاعتراض عليه) لأنّه تصرف من جائز التصرف في محله وليس بتبرع (ولم يزاحم المقضي الباقون) من الغرماء (ولو لم تفِ

تركته ببقية الديون) لأنّه أدى واجباً عليه كأداء ثمن المبيع (وما لزم المريض في مرضه من حقّ لا يمكن دفعه، وإسقاطه كأرش جناية عبده) وأرش جنايته (وما عاوض عليه بثمن المثل) بيعاً أو شراءاً أو إجارة ونحوها (ولو مع وارث) فمن رأس المال، لأنّه لا تبرع فيها ولا تهمة (وما يتغابن الناس بمثله) عادة (فمن رأس المال) لأنّه يندرج في ثمن المثل، لوقوع التعارف به (ولا يبطل تبرعه) أي المريض (بإقراره بعده) أي التبرع (بدين) لأنّ الحق ثبت بالتبرع في الظاهر (ولو حابى) المريض (وارثه بطلت) تصرفاته (في قدرها) أي المحاباة (إنْ لم تجز الورثة) لأنّ المحاباة كالوصية وهي لوارث باطلة فكذا المحاباة (وصحت في غيرها) وهو ما لا محاباة فيه (بقسطه) لأنّ المانع من صحة البيع المحاباة، وهي هنا مفقودة. فعلى هذا لو باع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لأنّه تبرع له بنصف الثمن. فبطل التصرف فيما تبرع به (وللمشتري الفسخ) لأنّ الصفقة تبعضت في حقّه فشرع له ذلك دفعاً للضرر، فإنْ فسخ وطلب قدر المحاباة أو طلب الإمضاء في الكل، وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك (وإنْ كان له) أي الوارث المحابي (شفيع فله) أي الشفيع (أخذه) أي الشقص الذي وقعت فيه المحاباة، لأنّ الشفعة تجب بالبيع الصحيح. وقد وجد (فإنْ أخذه) الشفيع (فلا خيار للمشتري) لزوال الضرر عنه، لأنّه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له من الشفيع (ولو باع المريض أجنبياً) شقصاً (وحاباه) في ثمنه (وله) أي الأجنبي (شفيع وارث أخذها) لما تقدّم (إنْ لم يكن حيلة) على محاباة الوارث، فإنْ كان كذلك لم يصح لأنّ الوسائل لها حكم المقاصد. وقوله: (لأنّ المحاباة لغيره) أي الوارث متعلق بأخذها على أنّه علة له كما لو وصى لغريم وارثه، ولأنّه إنّما منع منها في حق الوارث لما فيها من التهمة من إيصال المال إلى بعض الورثة المنهي عنه شرعاً، وهذا معدوم فيما إذا أخذ بالشفعة. وإنْ أجر المريض نفسه وحابى المستأجر وارثاً كان أو غيره، صح مجاناً بخلاف عبيده وبهائمه (ويعتبر الثلث عند الموت) لأنّ العطية معتبرة بالوصية. والثلث في الوصية معتبر بالموت، لأنّه وقت لزومها وقبولها وردّها فكذلك في العطية (فلو أعتق) مريض (عبداً لا يملك غيره ثم ملك) المريض (مالاً فخرج) العبد (من ثلثه تبينا أنّه عتق كله) لخروجه من الثلث عند الموت (وإنْ صار عليه) أي المريض (دين يستغرقه) أي العبد (لم يعتق منه شيء) لأنّ الدين مقدّم على الوصية، والعتق في المرض في معناها، فإنْ مات قبل سيده مات حراً. قاله في المبدع.

فصـــل: حكم العطية في مرض الموت حكم الوصية في أشياء كما تقدّم منها: أنّه يقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو إجازة الورثة. ومنها: أنّها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة. ومنها: أنّ فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة. ومنها: أنّها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا، ومنها: أنّ خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا

قبله ولا بعده (وتفارق العطية) في المرض (الوصية في أربعة أشياء. أحدها أنْ يبدأ بالأول فالأول منها) لوقوعها لازمة (والوصية يسوّى بين متقدمها ومتأخرها) لأنّها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة (الثاني: لا يصح الرجوع في العطية) بعد القبض لأنّها لازمة في حق المعطي، ولو كثرت وإنّما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة (بخلاف الوصية) فإنّه يملك الرجوع فيها، لأنّ التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد. فهي كالهبة قبل القبول (الثالث: يعتبر قبوله للعطية عند وجودها) لأنّها تمليك في الحال (والوصية بخلافه) فإنّها تمليك بعد الموت، فاعتبر عند وجوده (الرابع: أنّ الملك يثبت في العطية من حينها) بشروطها لأنّها إنْ كانت هبة فمقتضاها تمليكه الموهوب في الحال كعطية الصحة. وكذا إنْ كانت محاباة أو إعتاقاً (ويكون) الملك (مراعى) لأنّا لا نعلم هل هو مرض الموت أم لا؟ ولا نعلم هل يستفيد مالاً أو يتلف شيء من ماله؟ فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها. قال في الاختيارات: ذكر القاضي أنّ الموهوب له يقبض الهبة ويتصرف فيها مع كونها موقوفة على الإجازة. وهذا ضعيف. والذي ينبغي أنّ تسليم الموهوب إلى الموهوب له يذهب حيث يشاء، وإرسال العبد المعتق وإرسال المحابي لا يجوز، بل لا بدّ أنْ يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء (فإذا خرجت) العطية (من ثلثه عند موته تبينا أنّه) أي الملك (كان ثابتاً من حينه) أي الإعطاء لأنّ المانع من ثبوته كونه زائداً على الثلث. وقد تبين خلافه (فلو أعتق) رقيقاً في مرضه (أو وهب رقيقاً) لغير وارثه (في مرضه فكسب) الرقيق (ثم مات سيده فخرج) الرقيق (من الثلث كان كسبه له إنْ كان معتقاً) لأنّا تبينا حريته من حين العتق (و) كان كسب الرقيق (للموهوب له إنْ كان موهوباً) لأنّ الكسب تابع لملك الرقبة (وإنْ خرج بعضه) من الثلث (فلهما) أي المعتق والموهوب له (من كسبه بقدره) أيْ بقدر ذلك البعض الخارج من الثلث (فلو أعتق عبداً لا مال له سواه فكسب) العبد (مثل قيمته قبل موت سيده فقد عتق منه شيء وله من كسبه شيء) لأنّ الكسب يتبع ما تنفذ فيه العطية دون غيره فيلزم الدور لأنّ للعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه لسيده، ثم التركة اتسعت بحصة الرق لأنّ حصة العتق ملك للعبد بجزئه الحر. فلا تدخل في التركة وإذا اتسعت التركة اتسعت الحرية فتزيد حصتها من الكسب ومن ضرورة هذا نقصان حصة التركة من الكسب فتنقص الحرية فتزيد التركة فتزيد الحرية. فتدور زيادته على زيادته ونقصانه ولاستخراج المقصود وانفكاك الدور طرق حسابية اقتصر المصنف منها على طريق الجبر فتقول عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء (ولورثة سيده شيئان فصار العبد وكسبه نصفين) لأنّ العبد لما استحق بعتقه شيئاً وبكسبه شيئاً كان له في الجملة شيئان وللورثة شيئان (فيعتق منه نصفه وله نصف كسبه) غير محسوب عليه، لأنّه استحقه بجزئه الحر لا من جهة سيده (وللورثة نصفهما) وذلك مثلاً ما عتق (فلو كان العبد يساوي عشرة فكسب قبل

الوفاة مثلها) عشرة (عتق منه شيء وله من الكسب شيء وللورثة شيئان فيعتق نصفه ويأخذ خمسة) لا تحسب عليه (وللورثة نصفه) أي العبد (وخمسة) من كسبه ذلك مثلاً ما عتق (وإنْ كسب مثلي قيمته صار له) من كسبه (شيئان وعتق منه شيء وللورثة شيئان فيعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس من كسبه والباقي) منه ومن كسبه (للورثة) وإنْ كسب ثلاثة أمثال قيمته فقد عتق منه شيء وله ثلاثة أشياء من كسبه وللورثة شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه وللورثة الباقي (وإنْ كسب نصف قيمته عتق منه شيء له نصف شيء من كسبه وللورثة شيئان) فالجميع ثلاثة أشياء ونصف، أبسطها تكن سبعة له ثلاثة أسباعها (فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي) أربعة أسباع كسبه (للورثة وإنْ كان) العبد (موهوباً لإنسان فله) أي الموهوب له (من العبد بقدر ما عتق منه) في المسائل السابقة (وبقدره من كسبه) لأنّ الكسب يتبع الملك، ولو كانت قيمته مائة وكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئاً فقد عتق منه مائة شيء وله من كل دينار شيء. فقد عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء، فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتا جزء من كسبه فإنْ كسبه كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة كسبه صرف من العبد ومن كسبه ما يقضى منه الدين وما بقي منهما يقسم على ما تعمل في العبد الكامل وكسبه (وإنْ أعتق جارية ثم وطئها بنكاح أو غيره) كشبهة (ومهر مثلها نصف قيمتها فكما لو كسبت نصف قيمتها) لأنّ مهور النساء كسب لهن (يعتق منها ثلاثة أسباعها سبع بملكها له بمهرها) ولا ولاء عليها لأحد. قاله في المبدع. ونقله الحارثي عن بعض الأصحاب ولم يسمه (وسبعان) يعتقان (بإعتاق المتوفى) قال في المبدع: وفي التشبيه نظر من حيث إنّ الكسب يزيد به ملك السيد وذلك يقتضي الزيادة في العتق والمهر ينقصه وذلك يقتضي نقصان العتق ونقله الحارثي عن بعض متأخري الأصحاب، وقال هو كما قال: (ولو وهبها) المريض (لمريض آخر لا مال له فوهبها الثاني للأول) وماتا (صحت هبة الأول في شيء وعاد إليه بالهبة الثانية ثلثه وبقي لورثة الآخر ثلثا شيء وللأول) أيْ ورثته (شيئان) فأضر بها في ثلاثة ليزول الكسر تكن ثمانية أشياء تعدل الأمة الموهوبة (فلهم) أيْ لورثة الأول (ثلاثة أرباعها) ستة (ولورثة الثاني ربعها) شيئان وإنْ شئت قلت: المسألة من ثلاثة لأنّ الهبة صحت في ثلث المال وهبة الثاني صحت في الثلث، فتكون من ثلاثة، أضر بها في أصل المسألة تكن تسعة، أسقط السهم الذي صحت فيه الهبة الثانية بقيت المسألة من ثمانية (ولو باع مريضاً قفيزاً لا يملك غيره يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة وهما) أي القفيزان من (جنس واحد فيحتاج إلى تصحيح البيع في جزء منه مع التخلص من الربا) لكونه يحرم التفاضل بينهما (فأسقط) عشرة (قيمة الرديء من) ثلاثين قيمة (الجيد ثم أنسب الثلث إلى الباقي وهو عشرة من عشرين تجده نصفها. فيصح

البيع في نصف الجيد بنصف الرديء) لأنّ ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن. أشبه ما لو اشترى سلعتين بثمن فانفسخ البيع في إحداهما بعيب أو غيره (ويبطل) البيع (فيما بقي) لانتفاء المقتضي للصحة ولم يصح في الجيد بقيمة الرديء ويبطل في غيره (حذراً من ربا الفضل) لكونه بيع ثلث الجيد بكل الرديء وذلك ربا (ولا شيء للمشتري سوى الخيار) لتفريق الصفقة (وإنْ شئت في عملها) أيْ عمل الأخير (فانسب ثلث الأكثر) وهو ثلاثون وثلثه عشرة فأنسبها (من المحاباة) وهي عشرون تكن النصف (فيصح البيع فيهما بالنسبة وهو هنا نصف الجيد بنصف الرديء. وإنْ شئت فاضرب ما حاباه) به وهو عشرون (في ثلاثة) مخرج الثلث (يبلغ ستين ثم انسب قيمة الجيد) ثلاثين (إليها فهو نصفه فيصح بيع نصف الجيد بنصف الرديء وإنْ شئت فقل قدر المحاباة الثلثان ومخرجهما ثلاثة فخذ للمشتري سهمين منه) أيْ من المخرج وهو ثلاثة (وللورثة أربعة) مثلاً ما للمشتري (ثم انسب المخرج) وهو الثلاثة (إلى الكل) وهو الستة تجده (بالنصف فيصح بيع نصف أحدهما بنصف الآخر وبـ)ـطريق (الجبر) يقال (يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى) فـ(ـقيمته ثلث شيء من الأعلى فتكون المحاباة بثلثي شيء منه) أي الجيد (فألقها منه يبقى قفيزاً لا ثلثي شيء يعدل مثل المحاباة منه، وهو شيء وثلث شيء. فإذا جبرت قابلت عدل فالشيء نصف قفيز) فإنْ كان الأدنى يساوي عشرين صحت في جميع الجيد بجميع الرديء، وإنْ كان الأدنى يساوي خمسة عشر فاعمل على ما تقدّم يصح بيع الجيد بثلثي الرديء. يبطل فيما عداه (فلو لم يفض إلى الربا كما لو باعه عبداً يساوي ثلاثين لا يملك غيره بعشرة ولم تجز الورثة) المحاباة (صح بيع ثلثه) أي العبد (بالعشرة الثلثان كالهبة، فيرد الأجنبي نصفهما وهو عشرة. ويأخذ عشرة بالمحاباة، وإنْ كانت المحاباة مع وارث صح البيع في ثلثه) أي العبد بالعشرة (ولا محاباة) حيث لم تجز الورثة (ولهما) أي الأجنبي والوارث (فسخه) أي البيع لتفريق الصفقة (وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة أو) أفضى إلى (ربا فضل فكالمسألة الأولى) فلو أسلف عشر في كر حنطة، ثم أقاله في مرضه وقيمته ثلاثون صحت في نصفه بخمسة، وبطلت فيما بقي، لئلا يفضي صحتها في أكثر من ذلك إلى الإقالة في السلم بزيادة إلا أنْ يكون وارثاً (وقدّم في الفروع وغيره في المسألة الأولى) وهي ما إذا باع المريض قفيزاً يساوي ثلاثين بقفيز يساوي عشرة (أنّ له) أي المشتري (ثلثه) أي الجيد (بالعشرة وثلثه بالمحاباة لنسبتهما من قيمته. فيصح بقدر النسبة. وإنْ أصدق) مريض (امرأة عشرة لا مال له غيرها وصداق مثلها خمسة فماتت قبله ثم مات) فيدخلها الدور (فـ)ـنقول: (لها بالصداق خمسة) وهي مهر مثلها (وشيء بالمحاباة رجع إليه نصف ذلك) إرثاً (بموتها) إنْ لم يكن لها ولد (صار له سبعة ونصف إلا نصف شيء) لأنّه كان له خمسة الأشياء وورث اثنين ونصفاً ونصف شيء (يعدل شيئين) لأنّه مثلاً ما استحقته المرأة بالمحاباة

وذلك شيء (**أجبرها بنصف شيء**) ليعلم (**وقابل**) أيْ يزاد على الشيئين نصف شيء ليقابل ذلك النصف المزاد أيْ يبقى سبعة ونصف يعدل شيئين ونصفاً (**يخرج الشيء ثلاثة، فلورثته ستة**) لأنّ لهم شيئين (**ولورثتها أربعة**) لأنّه كان لها خمسة وشيء وذلك ثمانية، رجع إلى ورثته نصفها وهي أربعة. والطريق في هذا أنْ تنظر ما بقي في يد ورثة الزوج فخمساه هو الشيء الذي صحت المحاباة فيه. وذلك لأنّه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفاً والشيء هو خمساها، وإنْ شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما بقي (**وإنْ مات قبلها ورثته**) لأنّها زوجته (**وسقطت المحاباة**) لأنّها لوارث فلا تصح. فإنْ قام بها مانع نحو كفر لم تسقط لعدم الإرث (**ولو وهبها**) أيْ وهب المريض زوجته (**كل ماله فماتت قبله**) ثم مات (**فلورثته أربعة أخماسه ولورثتها خمسة**) وطريق ذلك بالجبر أنْ تقول. صحت الهبة في شيء وعاد إليه نصفه بالإرث يبقى لورثته المال كله إلا نصف شيء يعدل ذلك شيئين. فإذا جبرت وقابلت خرج الشيء خمسي المال وهو ما صحت فيه الهبة فيحصل لورثته أربعة أخماس ولعصبتها خمسه (**ويأتي في الخلع له تتمة إنْ شاء الله**) تعالى. (**وللمريض لبس الناعم وأكل الطيب لحاجة**) لأنّ حق وارثه لم يتعلق بعين ماله (**وإنْ فعله لتفويت الورثة منع من ذلك**) لأنّه لا يستدرك كإتلافه. قال في الاختيارات: ودعوة المريض فيما خرج عن العادة ينبغي أنْ يعتبر من الثلث.

فصل: (**لو ملك**) في صحته (**ابن عمه فأقر في مرضه أنّه**) كان (**أعتقه في صحته**) عتق من رأس ماله (**أو ملك**) المريض (**من يعتق عليه**) كأبيه وعمه (**بهبة أو وصية عتق من رأس ماله**) لأنّه لا تبرع فيه إذ التبرع بالمال إنّما هو بالعطية أو الإتلاف أو التسبب إليه. وهذا ليس بواحد منها، والعتق ليس من فعله، ولا يتوقف على اختياره، فهو كالحقوق التي تلزم بالشرع، وقبول الهبة ونحوها ليس بعطية ولا إتلاف لماله وإنّما هو تحصيل لشيء تلف بتحصيله. فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه وفارق الشراء فإنّه تضييع لماله في ثمنه (**وورث**) لأنّه لا مانع به من موانع الإرث (**فلو اشترى**) مريض (**ابنه**) ونحوه (**بخمسمائة وهو يساوي ألفاً فقدر المحاباة**) الحاصلة للمريض من البائع وهو خمسمائة (**من رأس ماله**) أيْ فلا يحتسب بها في التركة ولا عليها. ويحسب الثمن من ثلثه وكذا ثمن كل من يعتق عليه لأنّه عتق في المرض (**ولو اشترى**) مريض (**من**) أيْ قريبه الذي إنْ مات (**يعتق على وارثه**) كمريض ورثه ابن عمٍ له فوجد أخا ابن عمه يباع فاشتراه (**صح**) الشراء (**وعتق على وارثه**) أخيه عند موت المشتري (**وإنْ دبر**) مريض (**ابن عمه**) أو ابن عم أبيه ونحوه (**عتق**) بموته (**ولم يرث**) لأنّ الإرث شرطه الحرية ولم تسبقه فلم يكن أهلاً للإرث (**ولو قال: أنت حر آخر حياتي**) ثم مات السيد (**عتق وورث**) لسبق الحرية الإرث (**وليس عتقه وصية له**) أيْ فلا يتوقف على إجازة الورثة لأنّه حال العتق غير وارث وإنّما يكون وارثاً بعد نفوذه (**ولو**

اشترى) مريض (من يعتق عليه ممن يرث) منه كأبيه وابن عمه عتق من الثلث وورث لما تقدّم (أو أعتق) بمباشرة أو تعليق (ابن عمه) ونحوه (في مرضه عتق) إنْ خرج (من الثلث وورث) لعدم المانع وتقدّم (وإنْ لم يخرج) ثمن من يعتق عليه أو قيمة من أعتقه (من الثلث عتق منه بقدره) أيْ بقدر الثلث لأنّه تبرع (ويرث بقدر ما فيه من الحرية) لما سيأتي في إرث المبعض فلو اشترى أباه بكل ماله وترك ابنا عتق ثلث الأب على الميت وله ولاؤه وورث من نفسه بثلثه الحر ثلث سدس باقيها المرقوق ولا ولاء على هذا الجزء لأحدٍ وبقية الثلثين تعتق على الابن وله ولاؤها ولو كان الثمن تسعة دنانير وقيمته ستة فقد حصل منه عطيتان محاباة البائع بثلث المال وعتق الأب فيتحاصان لتقارنهما لأنّ ملك المريض لأبيه مقارن لملك البائع لثمنه فللبائع ثلث الثلث محاباة وثلثاه للأب عتقا يعتق به ثلث رقبته ويرد دينارين وثلثاً الأب مع الدينارين تركة. وقوله في شرح المنتهى، للابن فيه نظر بل للأب بثلثه الحر ثلث السدس والباقي للابن على ما تقدّم (ولو أعتق) مريض (أمته وتزوجها في مرضه) المخوّف ثم مات (ورثته) لعدم المانع (وتعتق إنْ خرجت من الثلث ويصح النكاح وإلا) بأنْ لم تخرج من الثلث (عتق) منها (قدره وبطل النكاح) أيْ تبينا بطلانه لأنّه نكح مبعضة يملك بعضها فيبطل إرثها لبطلان سببه وهو النكاح (ولو أعتقها) في مرضه (وقيمتها مائة ثم تزوجها وأصدقها مائتين لا مال له سواهما وهما مهر مثلها ثم مات صحّ العتق) والنكاح (ولم تستحق الصداق لئلا يفضي إلى بطلان عتقها ثم يبطل صداقها) لأنّها إذا استحقت الصداق لم يبق له سوى قيمة الأمة المقدر بقاؤها فلا ينفذ العتق في كلها للحجر عليه فيما زاد على الثلث وإذا بطل العتق في البعض بطل النكاح وإذا بطل الصداق ولو أعتقها وأصدق المائتين أجنبية وهما مهر مثلها ومات قبل أنْ يتجدد له مال صح الإصداق وبطل العتق في ثلثي الأمة لأنّ الخروج من الثلث معتبر بحال الموت وحال الموت لم يبق له مال وكذا لو تلفت المائتان قبل موته (وإنْ تبرع) مريض (بثلث ماله ثم اشترى أباه من الثلثين صحّ الشراء ولم يعتق) منه شيء لسبق التبرع بالثلث (فإذا مات) المشتري (عتق) أبوه (على الورثة إنْ كانوا ممن يعتق عليهم) كالأولاد والأخوة لأب لأنّهم ملكوا من يعتق عليهم (ولا يرث) الأب من ابنه شيئاً (لأنّه لم يعتق في حياته) ومن شرط الإرث حرية الوارث عند الموت.

كتاب الوصايا

يقال: وصى توصية وأوصى إيصاء والاسم الوصية والوصاة والوصاية بفتح الواو وكسرها والوصايا: جمع وصية كقضايا: جمع قضية وأصله وصائي بهمزة مكسورة بعد المد يليها ياء متحركة هي لام الكلمة فتحت هذه الهمزة العارضة في الجمع وقلبت الياء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها فصار وصاءاً، فكرهوا اجتماع ألفين بينهما همزة فقلبوها ياء فصار وصايا. قال في المبدع: ولو قيل: إنَّ وزنه فعالى وإنَّ جمع المعتل خلاف جمع الصحيح لكان حسناً انتهى وهي مأخوذة من وصيت الشيء أصية إذا وصلته فإنّ الميت وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته، (الوصية) لغة الأمر قال تعالى: ﴿ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب﴾[1] وقال: ﴿ذلكم وصاكم به﴾[2] ومنه قول الخطيب: أوصيكم بتقوى الله وطاعته. وشرعاً (الأمر بالتصرف بعد الموت) كأنْ يوصي إلى إنسان بتزويج بناته أو غسله أو الصلاة عليه إماماً أو الكلام على أصغار أولاده أو تفرقة ثلثه ونحوه، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إنْ ترك خيراً الوصية﴾[3] وأما السنة فقوله ﷺ: «ما حق امرىءٍ مسلمٍ له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[4] متفق عليه وأوصى أبو بكرٍ بالخلافة لعمر ووصى بها عمر إلى أهل الشورى وخرج بقوله: «بعد الموت» الوكالة (ولا تجب) الوصية لأجنبي لعدم دليل وجوبها ولا لقريب وآية ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت»[5] منسوخة أخرجه أبو داود عن عباس (إلا على من عليه دين) بلا بينة (أو عنده وديعة) بلا بينة (أو عليه واجب) من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر فيجب عليه أنْ (يوصي بالخروج منه) لأنّ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٣٢.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٥١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٤) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب: وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: الكراهية في تأخير الوصية، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الحثّ على الوصية، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: من استحلب الوصية، والموطأ في كتاب الوصايا، باب: الأمر بالوصية، وأحمد في (م ٢، ص ٤، ١٠).

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

أداء الأمانات والواجبات واجب وطريقة الوصية والحد السابق لأحد نوعي الوصية وذكر الثاني بقوله: (**والوصية بالمال التبرع به**) أيْ بالمال (**بعد الموت**) أخرج به الهبة (**وتصح**) الوصية (**من البالغ الرشيد سواء كان عدلاً أو فاسقاً رجلاً أو أمرأة مسلماً أو كافراً**) لأنّ هبتهم صحيحة فالوصية أولى والمراد ما لم يعاين الموت قاله: في الكافي لأنّه لا قول له والوصية قول قال: في الآداب الكبرى ولعل المراد ملك الموت فيكون كقول الرعاية وتقبل أي التوبة ما لم يعاين التائب الملك وقيل ما دام مكلفاً وقيل ما لم يغرغر أيْ تبلغ روحه حلقومه (و) تصح الوصية (**من المحجور عليه لفلس**) وتقدّم في الحجر لأنّ الحجر عليه لحط الغرماء ولا ضرر عليهم لأنّه إنّما تنفذ وصيته في ثلثه بعد وفاء ديونه (و) تصح (**من العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد في غير المال**) لأنّ لهم عبادة صحيحة وأهلية تامة (و) أما وصيتهم (**في المال**) فـ(ـإنْ **ماتوا على الرقّ فلا وصية تصح لهم**) لانتفاء ملكهم (**ومن عتق منهم ثم مات ولم يغير وصيته صحت**) وصيته (**لأنّ الوصية تصح مع عدم المال كالفقير إذا أوصى ولا شيء**) من المال (**له ثم استغنى**) صحت وصيته (**وتصح**) الوصية (**من المحجور عليه لسفه بمال**) لأنّها تمحضت نفعاً له من غير ضرر، فصحت منه كعباداته ولأنّه إنّما حجر عليه لحفظ ماله وليس في الوصية إضاعة له، لأنّه إنْ عاش كان ماله له وإنْ مات كان ثوابه له، وهو أحوج إليه من غيره. و(لا) تصح الوصية من المحجور عليه لسفه (**على أولاده**) لأنّه لا يملك أنْ يتصرف عليهم بنفسه فوصيته أولى (و) تصح الوصية (**من مميز عاقل**) للوصية لأنّها تصرف تمحض نفعاً له فصح منه كالإسلام والصلاة. و(لا) تصح الوصية (**من سكران ومجنون**) مطبق (**ومبرسم وطفل دون التمييز**) لأنّه لا حكم لكلامهم (**ولا**) تصح الوصية (**ممن اعتقل لسانه بإشارة ولو فهمت إذا لم يكن مأيوساً من نطقه كقادر**) على الكلام. وفي مصنف ابن أبي شيبة بسند صحيح عن قتادة عن خلاس «أنّ امرأةً قيل: لها في مرضها أوصي بكذا أوصي بكذا، فأومأت برأسها. فلم يجزه علي بن أبي طالب» (**ولا**) تصح الوصية (**من أخرس لا تفهم إشارته فإنْ فهمت**) إشارته (**صحت**) لأنّ تعبيره إنّما يحصل بذلك عرفاً. فهي كاللفظ من قادر عليه، وفيه تنبيه على صحتها منه بالكتابة (**وتصح**) الوصية (**في إفاقة من يخنق في**) بعض الـ(ـأ**حيان**) لأنّه في إفاقته عاقل (**والضعيف في عقله إنْ منع**) ضعفه (**ذلك رشده في ماله فكسفيه**) تصح وصيته في ماله لا على ولده، وإنْ لم يمنع رشده فهو جائز التصرف (**وإنْ وجدت وصيته بخطه الثابت**) أنّه خطه (**بإقرار ورثته أو بينة تعرف خطه صحت**) الوصية (**وعمل بها**) قال في الاختيارات: وتنفذ الوصية بالخط المعروف وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره. وهو مذهب الإمام أحمد انتهى لقوله ﷺ: «**ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[1] ولم يذكر أمراً زائداً على الكتابة فدل على الاكتفاء

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب: الوصايا وقول النبي ﷺ: وصية الرجل مكتوبة =

بها. واستدل أيضاً بأنّه ﷺ «كتب إلى عماله وغيرهم» ملزماً للعمل بتلك الكتابة وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده ولأنّ الكتابة تنبىء عن المقصود فهي كاللفظ. قال القاضي في شرح المختصر ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة. وقال الحارثي: وقول أحمد إنْ كان عرف خطه وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يخالف ما قال. فإنّه أناط الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل وهو الصحيح إلى أنْ قال: ولا شك أنّ المقصود حصول العلم بنسبة الخط إليه وذلك موجود بحيث يستقر في النفس استقراراً لا تردد معه، فوجب الاكتفاء به (ما لم يعلم رجوعه عنها) أي الوصية فتبطل لأنّها جائزة كما يأتي. فله الرجوع عنها. وإذا لم يعلم رجوعه عنها عمل بها (وإنْ تطاولت مدته وتغيرت أحوال الموصي، مثل أنْ يوصي في مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد) ذلك (أو يقتل لأنّ الأصل بقاؤه) أي الموصي على وصيته (وعكسها) أيْ عكس المسألة (ختمها) أيْ الوصية (والإشهاد عليها ولم يعرف أنّه خطه) فلا يعمل به (لكن لو تحقق أنّه خطه من خارج عمل به) أيْ بالخط (لا بإشهاد عليها) مختومة لأنّه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أنْ يشهد عليه ككتاب القاضي إلى القاضي (وعكس الوصية الحكم فإنّه لا يجوز) للقاضي الحكم (برؤية خط الشاهد) احتياطاً للحكم (ولو رأى الحاكم حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنّه حكم به أو رأى الشاهد شهادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجر للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده) بخطه تحت حكمه (ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به) على الصحيح احتياطاً. والفرق بين ذلك والوصية أنّها سومح فيها بصحتها مع الغرر والخطر وبالمعدوم والمجهول. فجازت المسامحة فيها بالعمل بالخط كالرواية بخلاف الحكم والشهادة (ويأتي) ذلك (في باب كتاب القاضي إلى القاضي و) يأتي (أيضاً آخر الباب الذي قبله) مفصلاً (ويسن أنْ يكتب الموصي وصيته) للحديث السابق (و) يسنّ أنْ (يشهد) الموصي (عليها) بعد أنْ يسمعوها منه أو تقرأ عليه فيقر بها قطعاً للنزاع (ويستحب أنْ يكتب في صدرها: هذا ما أوصى) به (فلان) ابن فلان (أنّه يشهد أنْ لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأنّ محمداً عبده ورسوله وأنّ الجنة حق وأنّ النار حق وأنّ الساعة آتية لا ريب فيها وأنّ الله يبعث من في القبور وأوصى أهلي أنْ يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إنْ كانوا مؤمنين وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إنّ الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) لما ثبت عن أنس بن مالك قال: هكذا كانوا يوصون» أخرجه الدارمي أخرجه أيضاً سعيد بن منصور

= عنده، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: الكراهية في تأخير الوصية، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: هل أوصى رسول الله ﷺ، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: من استحب الوصية، والموطأ في كتاب الوصايا، باب: الأمر بالوصية، وأحمد في (م ٢، ص ٤، ١٠).

وفي أوله كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمٰن الرحيم هذا ما أوصي.

فصل: **(والوصية ببعض المال ليست واجبة)** لما قدمنا **(بل مستحبة)** لأنّها بر ومعروف وعن معاذ بن جبل أنّ النبيّ ﷺ قال: **«إنّ الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاةً في أعمالكم»**[1] رواه الدارقطني **(لمن ترك خيراً وهو)** أي الخير **(المال الكثير عرفاً)** فلا يتقدر بشيء لأنّه لا نصّ في تقديره **(بخمس ماله)** روي عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما قال أبو بكر: «رضيت بما رضي الله تعالى لنفسه» يعني في قوله تعالى: **﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيء فأنّ لله خمسه وللرسول﴾**[2] **(للقريب فقير لا يرث)** لأنّ الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج منه الوارثون بقوله ﷺ: **«لا وصية لوارث»**[3] وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم وأقل ذلك الاستحباب ولأنّ الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذا بعد الموت **(فإنْ كان القريب غنياً فلمسكين وعالم ودين ونحوهم)** كالغزاة **(وتكره)** الوصية **(لغيره)** أيْ غير من ترك مالاً كثيراً **(إنْ كان له وارث)** محتاج كما في المغني. لقوله ﷺ: **«أنْ تترك ورثتك أغنياء خير من أنْ تدعهم عالةً»**[4] قال: ولأنّ إعطاء القريب المحتاج، خير من إعطائه الأجنبي. فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم، كعطيتهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة، في كثرتهم وقلتهم وغناهم وفقرهم **(ومن لا وارث له بفرض أو عصبة أو رحم تجوز وصيته بكل ماله)** روي عن ابن مسعود، لأنّ منع مجاوزة

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، وأحمد في (م ٦، ص ٤٤١)، والدارقطني في (ج ٤، ص ١٥٠).

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٣) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، وأبو داود في كتاب الوصايا: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ٥، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: إبطال الوصية للوارث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية للوارث، وأحمد في (م ٤، ص ١٨٦، ١٨٧).

(٤) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب: من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن، ومسلم في كتاب الوصية: ٥، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ١، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والموطأ في كتاب الوصايا، باب: أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم، وأحمد في (م ١، ص ١٦٨، ١٧٢).

الثلث ثبت لحق الورثة. بدليل قوله ﷺ: «إنّك إنْ تدع ورثتك أغنياء خير من أنْ تدعهم عالةً»[1] فحيث لا وارث ينتفي المنع لانتفاء علته (فلو مات وترك زوجاً أو زوجة لا غير، و) كان قد (أوصى بجميع ماله) لزيد أو الفقراء (ورد) الوصية أحد الزوجين (بطلت) الوصية (في قدر فرضه من الثلثين) فإنْ كان الراد زوجاً بطلت في الثلث، لأنّ له نصف الثلثين، وإنْ كان زوجة بطلت في السدس، لأنّ لها ربع الثلثين (فيأخذ الموصى له الثلث) لأنّه لا يتوقف على إجازة (ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي، وهو الثلثان فيأخذ ربعهما) وهو سدس (إنْ كان) الراد (زوجة ونصفهما) وهو ثلث (إنْ كان) الراد (زوجاً، ثم يأخذ الموصى له) من (الباقي من الثلثين) لأنّ الزوجين لا يرد عليهما، فلا يأخذان من المال أكثر من فرضيهما (ولو أوصى أحد الزوجين للآخر بماله كله. وليس له) أي الموصي (وارث غيره أخذ) الموصى له (المال كله إرثاً ووصية) لما تقدّم (وتحرّم الوصية) على الصحيح من المذهب. نص عليه. قاله في الإنصاف (وقيل تكره) قال في الإنصاف (وهو الأولى) ولو قيل بالإباحة لكان له وجه (اختاره جمع) وجزم به في التبصرة والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير والنظم وغيرهم (على من له وارث غير أحد الزوجين بزيادة على الثلث، لأجنبي، وبشيء) مطلقاً (لوارث) سواء وجدت في صحة الموصي أو مرضه. لقوله ﷺ: لسعد حين قال: أوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قال: فالشطر. قال: «لا». قال: الثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير، إنّك إنْ تذر ورثتك أغنياء خير من أنْ تدعهم عالةً يتكففون الناس»[2] متفق عليه. ولقوله ﷺ: «إنّ الله أعطى كل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب: من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن، ومسلم في كتاب الوصية: ٥، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ١، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والموطأ في كتاب الوصايا، باب: أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم، وأحمد في (م ١، ص ١٦٨، ١٧٢).

(٢) رواه البخاري في كتاب الجنائز، باب: من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن، ومسلم في كتاب الوصية: ٥، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ١، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، والموطأ في كتاب الوصايا، باب: أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم، وأحمد في (م ١، ص ١٦٨، ١٧٢).

ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[1] رواه الخمسة، إلا النسائي (**وتصح**) هذه الوصية المحرمة (**وتقف على إجازة الورثة**) لحديث ابن عباس مرفوعاً: «**لا تجوز وصية لوارث، إلا أنْ يشاء الورثة**»[2] وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**لا وصية لوارث إلا أنْ يجيز الورثة**»[3] رواهما الدارقطني، والاستثناء من النفي إثبات. فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا عن الاستثناء. فمعناه: لا وصية نافذة أو لازمة وما أشبه ذلك، وهذان الحديثان مخصصان لما تقدّم من العموم، ولأنّ المنع من ذلك، إنّما هو الورثة، فإذا رضوا بإسقاطه سقط (**إلا إذا أوصى بوقف ثلثه على بعض الورثة، فيجوز وتقدّم في الباب قبله، وإنْ أسقط**) مريض (**عن وارثه ديناً**) فكوصية (**أو أوصى بقضائه**) أيْ قضاء دين عن وارثه (**أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها**) فكوصية (**أو عفا عن جناية موجبها المال**) في مرضه المخوف (**فكالوصية**) يتوقف على إجازة باقي الورثة، لأنّه تبرع في المرض فهو كالعطية فيه (**وإنْ أوصى لولد وارثه**) بالثلث فما دون (**صح**) ذلك، لأنّها وصية لغير وارث (**فإنْ قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله**) لأنّ الوسائل لها حكم المقاصد وتنفذ حكماً كما تقدّم (**وتصح وصية**) من صحيح ومريض (**لكل وارث بمعين**) من المال (**بقدر إرثه، ولو لم تجز الورثة، كرجل خلف ابناً وبنتاً. و**) خلف (**عبداً قيمته مائة وأمة قيمتها خمسون فوصى له به**) أيْ للابن بالعبد (و) وصّى (**لها بها**) أيْ للبنت بالأمة، فيصح، لأنّ حق الوارث في القدر لا في العين بدليل ما لو عاوض المريض بعض ورثته أو

---

(١) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ٥، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: إبطال الوصية للوراث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية للوارث، وأحمد في (م ٤، ص ١٨٦، ١٨٧).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ٥، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: إبطال الوصية للوراث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية للوارث، وأحمد في (م ٤، ص ١٨٦، ١٨٧)، والدارقطني في (ج ٤، ص ٩٧).

(٣) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: [ما جاء] في الوصية للوارث، والترمذي في كتاب الوصايا، باب: ٥، والنسائي في كتاب الوصايا، باب: إبطال الوصية للوراث، وابن ماجه في كتاب الوصايا، باب: لا وصية لوارث، والدارمي في كتاب الوصايا، باب: الوصية للوارث، وأحمد في (م ٤، ص ١٨٦، ١٨٧)، والدارقطني في (ج ٤، ص ٩٧).

أجنبياً جميع ماله بثمن مثله، فإنْ ذلك يصح. ولو تضمن فوات عين جميع المال (**وكذا وقفه**) أي المريض الثلث فأقل على بعض ورثته، وكذا وصيته بوقف الثلث فأقل على بعض ورثته، وتقدّم في الوقف، فإنْ وقف أكثر من الثلث. صح (**لكن بالإجازة فيما زاد على الثلث، ولو كان الوارث**) الموقوف عليه (**واحداً**) لأنّه يملك رده إذا كان على غيره فأحرى على نفسه (**وإنْ لم يفِ الثلث بالوصايا. ولم تجز الورثة تحاصوا فيه**) أي الثلث، فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته (**ولو**) كانت وصية بعضهم (**عتقاً كمسائل العول**) لأنّهم تساووا في الأصل، وتفاوتوا في المقدار، فوجب أنْ يكون كذلك (**والعطايا المعلقة بالموت. كقوله: إذا مت فأعطوا فلاناً كذا، أو**) إذا مت فـ(**أعتقوا فلاناً. ونحوه. وصايا كلها**) لأنّها تبرع بعد الموت، وهذا معنى الوصية كما تقدّم (**ولو كانت**) الوصايا والعطايا المعلقة بالموت (**في حال الصحة**) أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض، فيسوي بينهم (**ويسوي بين مقدمها ومؤخرها**) لأنّها تبرع بعد الموت، فوجد دفعة واحدة. وتقدّم (**و**) يسوي أيضاً بين (**العتق وغيره**) فلا يتقدّم على غيره كما تقدّم في العطايا (**وإذا أوصى بعتق عبده**) المعين وخرج من الثلث (**لزم الوارث إعتاقه**) لصحة الوصية ولزوم الوفاء بها ولا يعتق قبل إعتاقه (**ويجبره الحاكم عليه**) أيْ إعتاقه (**إنْ أبى**) أنْ يعتقه كسائر الحقوق عليه (**وإنْ أعتقه الوارث أو الحاكم**) عند عدمه أو امتناعه (**فهو**) أي العبد (**حر من حين أعتقه**) لا من الموت. قال في الفرع: ويتوجه مثله في موصى بوقفه. وفي الروضة: الموصى بعتقه ليس بمدبر، وله حكم المدبر في كل أحكامه (**وولاؤه للموصي**) لأنّه السبب (**فإنْ كانت الوصية بعتقه إلى غيره الوارث، كان الإعتاق إليه**) أيْ إلى من عينه الموصي (**ولم يملك ذلك غيره**) أيْ غير من عينه الموصي (**إذا لم يمتنع**) من الإعتاق، فإنْ امتنع فالظاهر أنْ الوارث يقوم مقامه فإن امتنع فالحاكم (**وما كسب الموصى بعتقه بعد الموت وقبل الإعتاق. فله**) أيْ للموصى بعتقه لاستحقاق الحرية فيها استحقاقاً لازماً. قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب وكره القاضي، وابن عقيل، وصاحب المحرر، وغيرهم. وقدمه في القاعدة الثانية والثمانين. وقال في المغني في آخر باب العتق: كسبه للورثة كأم الولد انتهى، والثاني جزم به في المنتهى في آخر باب الموصى له. قال الحارثي: وهو الصحيح (**وإنْ أراد الورثة ما يقف على إجازتهم**) كالزائد على الثلث لأجنبي، أو لوارث بشي (**بطلت الوصية فيه**) أيْ فيما توقف على الإجازة فقط. دون غيره. فلو أوصى لأجنبي بالنصف فردوها بطلت في السدس خاصة لما تقدّم ونفذت في الثلث.

فصـــل: (**وإجازتهم**) أيْ الورثة لما زاد على الثلث للأجنبي، وللوارث بشيء (**تنفيذ**) لقول الموصي: (**لا هبة**) أيْ ليست إجازتهم هبة مبتدأة. كما يقوله: من قال: ببطلان الوصية (**فلا تفتقر**) الإجازة (**إلى شروطها**) أيْ الهبة، والمراد بالشروط هنا: ما تتوقف عليه

الصحة وإنْ كان داخل الماهية، فيتناول الأركان بدليل قوله: (من الإيجاب والقبول والقبض ونحوه) كالعلم بما وقعت فيه الإجازة والقدرة على تسليمه (ولا تثبت أحكامها) أي الهبة فيما وقعت فيه الإجازة (فلو كان المجيز أباً للمجاز له لم يكن له الرجوع) فيما أجازه لابنه، لأنّ الأب إنّما يملك الرجوع فيما وهبه لابنه، والإجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه (ولا يحنث بها) أيْ بالإجازة (من حلف لا يهب) شيئاً، فأجاز الوصية به، لأنّ الإجازة ليست بهبة (ولا يعتبر) لصحة الإجازة (أنْ يكون المجاز معلوماً) لأنّه ليس هبة (ولو كان المجاز عتقاً كان الولاء للموصي تختص به) أيْ بالإرث به (عصبته) دون باقي ورثته. لأنّ الإجازة تنفيذ لفعل الميت (ولو كان الموصى بعتقه أمة فولدت قبل العتق وبعد الموت تبعها الولد) في العتق (كأم الولد) والمدبرة (ولو قبل الموصى له الوصية المفتقرة إلى الإجازة) لمجاوزتها الثلث أو لكونها لوارث (قبل الإجازة ثم أجيزت) الوصية بعد قبولها (فالملك ثابت له من حين قبوله) الوصية ولا يحتاج إلى قبول الإجازة لأنّها تنفيذ لقول الموصي لا ابتداء عطية (وما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز) للموصي له (زاحم به من لم يجاوز الثلث كوصيتين إحداهما مجاوزة الثلث والأخرى غير مجاوزة كـ)ـوصية (بنصف و) وصية بـ(ـثلث فأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة) وهي وصية النصف (فإنْ صاحب النصف يزاحم صاحب الثلث بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة) وهي بسط النصف والثلث من مخرجهما وهو ستة (لصاحب النصف ثلاثة أخماسه) أي الثلث (وللآخر) صاحب الثلث (خمساه ثم يكمل لصاحب النصف) نصفه (بالإجازة) وإنْ قلنا: إنّها عطية فإنّما يزاحمه بثلث خاصة، إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف بالإجازة وإنّما مثل المصنف لهذه لإشكالها على كثير. ولذلك تممت بذكر المقابل (ولو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثه جازت غير معتبرة من ثلثه) لأنّها تنفيذ لا عطية. هذه طريقة أبي الخطاب، وخالف في المنتهى تبعاً للقاضي في خلافه وصاحب المحرر. فقال: تعتبر من ثلثه لأنّه بالإجازة قد ترك حقاً مالياً كان يمكنه أنْ لا يتركه، فهو كمحاباة صحيح في بيع خيار له ثم مرض زمنه (وإنْ كان) المجاز (وقفاً على المجيزين صح) ولزم لأنّ الوقف ليس صادراً من المجيز ولا منسوباً إليه وإنّما هو منفذ له (ويكفي فيها) أي الإجازة (قول الوارث: أجزت أو أمضيت أو أنفذت ونحو ذلك) كرضيت بما فعله (فإذا قال) الوارث: (ذلك لزمت الوصية) لأنّها ليست بعطية وإلا لانعكست هذه الأحكام (وإنْ أوصى أو وهب لوارث) ظاهراً كأخ (فصار عند الموت غير وارث) لتجدد ابن (صحت) الوصية والعطية إنْ خرجتا من الثلث، لأنّ الاعتبار في الوصية بحال الموت، لأنّه الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له. والعطية ملحقة بالوصية في ذلك (وعكسه) بأنْ أوصى له وهو غير وارث كأخيه مع وجود ابنه، فصار

عند الموت وارثاً لنحو موت ابنه (بعكسه) أيْ فتتوقف على إجازة باقي الورثة (لأنّ اعتبار الوصية بالموت) لما تقدّم والعطية ملحقة بها (ولا تصح إجازتهم) أيْ الورثة حيث اعتبرت إلا بعد الموت (و) لا يصح (ردّهم) حيث ساغ (إلا بعد موت الموصي) لأنّه حق لهم حينئذٍ. فيصح منهم الإجازة والردّ كسائر الحقوق (فلو أجازوا قبل ذلك) أيْ موت الموصي (أو ردوا) قبله (أو أذنوا لمورثهم في صحته أو) في (مرضه) بـ(ـالوصية بجميع ماله) ولو (لأجنبي أو) أذنوا له بالوصية بشيء (لبعض ورثته فلهم الرد بعد موته) ولا عبرة بما صدر منهم قبله، لأنّ الحق لم يكن له وقته، كالمرأة تسقط مهرها قبل النكاح، والشفيع يسقط شفعته قبل البيع (ومن أجاز الوصية) لوارث أو أجنبي (إذا كانت) الوصية (جزءاً مشاعاً من التركة كنصفها، ثم قال: إنّما أجزت لأنّني ظننت المال قليلاً) بأنْ كانت ستة آلاف فقال: ظننته ثلاثة آلاف (فالقول قوله:) أي المجيز لأنّ الغالب أنّ المجيز إنّما يترك الاعتراض للموصى له في الوصية لأنّه لا يرى المنازعة في ذلك القدر ويستخفه فإذا ادعى أنّه إنّما أجاز لظنه قلة المال. كان الظاهر معه فصدق (مع يمينه) لأنّه يحتمل كذبه (وله) أي المجيز (الرجوع فيما زاد على ظنه) لأنّ ما هو في ظنه قد أجازه فلا اعتراض له فيه. فبقي ما ليس في ظنه، فيرجع به. ففي المثال يرجع بخمسمائة ويحصل للموصى له ألفان وخمسمائة (إلا أنْ يكون المال ظاهراً لا يخفى) فلا يقبل قول المجيز أنّه ظنه قليلاً لأنّه خلاف الظاهر (أو تقوم بينة بعلمه) أي المجيز (بقدره) أي المال. فلا يقبل قوله ولا رجوع له عملاً بالبينة (وإنْ كان المجاز عيناً كعبد أو فرس أو) معين (يزيد على الثلث) وصى به أو وهبه المريض فأجاز الوارث (وقال) بعد الإجازة (ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثه فبان) المال (قليلاً أو ظهر عليه دين لم أعلمه) لم يقبل قوله (أو كان المجاز مبلغاً معلوماً) كمائة درهم أو عشرة دنانير أو خمسة أوسق من بر تزيد على الثلث أوصى بها وأجازها الوارث ثم قال: ظننت الباقي كثيراً فبان قليلاً، أو ظهر عليه دين لم أعلمه (لم يقبل قوله) ولم يملك الرجوع لأنّ المجاز معلوم لاجهالة فيه وقال الشيخ تقي الدين: وإنْ قال ظننت قيمته ألفاً فبان أكثر قبل. وليس نقصاً للحكم بصحة الإجازة ببينة أو إقرار. وقال وإنْ أجاز وقال: أردت أنْ أصل الوصية قبل (ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف) بخلاف الصبي والمجنون لأنّها تبرع بالمال أشبهت الهبة (إلا المفلس والسفيه) فتصح الإجازة منهما لأنّها تنفيذ لا ابتداء عطية.

فصل: (ولا يثبت الملك) في الوصية (للموصى له إلا بقبوله بعد الموت إنْ كان) الموصى له (واحداً) كزيد (أو جمعاً محصوراً) كأولاد عمر، ولأنّه تمليك مالٍ فاعتبر قبوله كالهبة. قال أحمد: الهبة والوصية واحدة (فوراً أو تراخياً) أيْ يجوز القبول على الفور والتراخي (ولا عبرة بقبوله). الوصية قبل الموت (و) لا عبرة بـ(ـردّه) الوصية (قبل الموت) لأنّه قبله لم يثبت له حق (ويحصل القبول باللفظ) كقبلت (وبما قام مقامه من الأخذ والفعل

الدال على الرضا) كالبيع والهبة (ويحصل الردّ بقوله) أي الموصى له: (رددت الوصية أو ما أقبلها أو ما أدّى هذا المعنى) نحو أبطلتها (ويجوز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول وقبل القبض) ولو كان مكيلاً ونحوه، لأنّ الملك استقر فيه بالقبول فلا يخشى انفساخه ولا رجوع ببدله على أحد كالوديعة بخلاف المبيع لأنّه يخشى انفساخ البيع فيه (وإنْ كانوا) أي الموصى لهم (غير محصورين) كالفقهاء (والعلماء والفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني تميم أو على مصلحة كمسجد وحج لم يشترط القبول ولزمت) الوصية (بمجرد الموت) لأنّ اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم. ولا يتعين واحد منهم فيكتفي به (ولو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل أنْ يوصى بعبد للفقراء وأبوه) أي العبد (فقير لم يعتق عليه) لأنّ الملك لم يثبت لكل منهم إلا بالقبض (وإنْ مات الموصى له قبل موت الموصي) بطلت لأنّها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح كما لو وهب ميتاً، إلا أنْ يكون أوصى بقضاء دينه. فلا تبطل كما يأتي (أو ردّ) الموصى له (الوصية بعد موته) أي الموصي (بطلت) الوصية لأنّه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه. أشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع (وإنْ ردّها) أي الموصى له (بعد موته) أي الموصي (وبعد قبوله) لم تبطل (ولو) كان الرد (قبل القبض ولو في مكيل ونحوه) كموزون ومعدود ومذروع لأنّ الملك يحصل فيه بالقبول من غير قبض، فلا يملك رده كسائر أملاكه (أو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصي لم تبطل) الوصية لأنّ تفريغ ذمة الميت المدين بعد موته كتفريغها قبله لوجود الشغل في الحالين كما لو كان حياً (وإذا لم يقبل) الموصى له الوصية (بعد موته) أي الموصي (ولا ردّ) الوصية (حكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية) لأنّها إنّما تنتقل إلى ملكه بالقبول ولم يوجد (وكل موضع صح فيه الردّ بطلت فيه الوصية ويرجع الموصى به إلى التركة ويكون للوارث ولو خص به الراد واحداً منهم) لم يتخصص، وكان بين الكل، لأنّ المردود عاد إلى ما كان قبل الوصية فلا اختصاص (وكل موضع امتنع الرد فيه) أي الموصى به (لاستقرار ملكه) أي الموصى له (عليه) أي الموصى به (فله أنْ يخص به بعض الورثة) فيكون ابتداء تمليك، لأنّ له تمليكه لأجنبي فله تمليكه لوارث. وإذن لو قال: أردت الوصية لفلان فلا أثر لذلك إلا أنْ يقترن به ما يفيد تمليك فلان فيصح. وفي المغني والمجرد يقال: له ما أردت؟ فإنْ قال: أردت تمليكه إياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها وإنْ قال: أردت ردّها إلى جميعهم ليرضى فلان بما رددت إلى جميعهم إذا قبلوها فإنْ قبلها بعضهم فله حصته انتهى وفيه بحث قاله الحارثي: (ويستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم إذا كان المال) المتروك (عيناً حاضرةً يتمكن) الوارث (من قبضها) وتلفت (فلو ترك) الميت (مائتي دينار وعبداً قيمته مائة) دينار (موصى به لرجل) كزيد (فسرقت الدنانير بعد موت الموصي) وتمكن الورثة من قبضها (فقال) الإمام (أحمد) في رواية ابن منصور:

(وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة) لأنّ ملكهم استقر بثبوت سببه، إذ هو لا يخشى انفساخه، ولا رجوع لهم بالبدل على أحد. فأشبه المودع ونحوه بخلاف المملوك بالعقود.

تنبيه: أركان الوصية أربعة: موصٍ وتقدّم الكلام عليه، وموصى به وموصى له ويأتيان. وصيغة وتقدّمت الإشارة إليها وذكره أيضاً بقوله: (وتنعقد الوصية بقوله: وصيت لك) بكذا (أو) وصيت (لزيد بكذا أو: أعطوه من مالي بعد موتي كذا أو ادفعوه إليه) بعد موتي (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناها، كملكته له بعد موتي (ولا تصح الوصية مطلقة ومقيدة. فالمطلقة أنْ يقول: إنْ مت فثلثي للمساكين أو لزيد. والمقيدة أنْ يقول: إنْ مت من مرضي هذا أو في هذه البلدة أو في هذه السفرة فثلثي للمساكين) كالوكالة والجعالة (فإنْ بريء) الموصي (من مرضه أو قدم) الموصي (من سفره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت) أيْ لم تنعقد (الوصية) لعدم وجود شروطها (وإنْ مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل الردّ والقبول) للوصية (قام وارثه مقامه في القبول والرد) للوصية لأنّه حق ثبت للموروث فينتقل إلى الوارث بعد موته لقول ﷺ: «من ترك حقاً فلورثته»[1] وكخيار العيب، ولأنّ الوصية عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار، كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، وبهذين فارقت الهبة والبيع قبل القبول وأيضاً الوصية لا تبطل بموت الموجب لها فلم تبطل بموت الآخر (فإنْ كان وارثه جماعة اعتبر القبول والرد من جميعهم فمن قبل منهم) فله حكمه من لزوم الوصية في نصيبه (أو رد) منهم (فله حكمه) من سقوط حقه من نصيبه وعوده لورثة الموصي (فإنْ كان فيهم من ليس له التصرف) وهو المحجور عليه (قام وليه مقامه) في ذلك (فيفعل ما فيه الحظ) للمحجور عليه كسائر حقوقه (وإنْ فعل) الولي (غيره) أيْ غير ما فيه الحظ (لم يصح) فإذا كان الحظ في قبولها لم يصح الرد، وكان له قبولها بعد ذلك، وإنْ كان الحظ في ردها لم يصح قبوله لها لأنّ الولي لا يملك التصرف في مال المولي عليه بغير ماله الحظ فيه (فلو وصى لصبي) ذكر أو أنثى أو مجنون (بذي رحم يعتق بملكه له) كأبيه وابنه وأخيه وعمه (وكان على الصبي ضرر في ذلك) أيْ في قبول الوصية له

(١) رواه البخاري في كتاب الكفالة، باب: الدَّين، ومسلم في كتاب الفرائض: ١٤، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٦٩، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ذوي الأرحام، والنسائي في كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، وأحمد في (م ٢، ص ٢٩٠، ٤٥٣)، وفيه «مالاً» بدل «حقاً».

(بأنْ تلزمه نفقة الموصى به لكونه) أي الموصى به (فقيراً لا كسب له والمولى عليه موسر) قادر على الإنفاق عليه (لم يكن له) أي الولي (قبول الوصية) لأنّه لا حظ لمحجوره في قبولها (وإنْ لم يكن عليه) أي المحجور (ضرر لكون الموصى به ذا كسب ولكون المولى عليه فقيراً لا تلزمه نفقته تعين القبول) لأنّ فيه منفعة بلا مضرة وتقدّم في الحجر وحيث تقرر أنّه لا يثبت الملك للموصى له المعين إلا بقبوله بعد الموت (فما حصل من كسب أو نماء منفصل فيه) أيْ في الموصى به (بعد موت الموصي وقبل القبول) والنماء المنفصل (كالولد والثمرة والكسب فللورثة لأنّه) أي الموصى به (ملكهم) فنماؤه لهم وتتبعها الزيادة المتصلة (ولو كانت الوصية) لزيد مثلاً (بأمة فوطئها الوارث) الموصي (قبل القبول وأولدها صارت أم ولد له) بمجرد الإحبال لأنها ولدت من مالكها (ولا مهر عليه، وولده) حر (لا تلزمه قيمته) لأنّه من مالك (وعليه) أي الواطىء (قيمتها للموصى له إنْ قبلها) بعد ذلك كما لو أتلفها وإنّما وجب له قيمتها بإتلافها قبل دخولها في ملكه بالقبول إذا قبلها بعد ذلك لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي، فإنْ قيل كيف قضيتم بكونها أم ولد له وهي لا تعتق بإعتاقه أجيب بأنّ الاستيلاد أقوى ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وإنْ لم يصح إعتاقه (وإنْ وطئها) أي الأمة (الموصى له) بها بعد موت الموصي (كان ذلك قبولاً) لأنّه إنّما يباح في الملك فتعاطيه دليل اختيار الملك (كالهبة فيثبت له الملك به) كقبوله باللفظ (وكوطء الرجعية) تحمل به الرجعة (ولو وصى له) في نسخة لحر (بزوجته فقبلها) الموصى له (انفسخ النكاح) لأنّ النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين (فإنْ أتت بولد كانت حاملاً به وقت الوصية فهو موصى به معها) تبعاً لها (وإنْ حملت به بعد الوصية وولدته في حياة الموصي فهو) أي الولد (له) أيْ للموصي تبعاً لأمه (و) إنْ ولدته بعد موته (قبل القبول فـ)ـالولد (للورثة) لأنّه نماء ملكهم (و) يكون الولد (لأبيه إنْ ولدته بعده) أيْ بعد القبول تبعاً لأمه (وكل موضع كان الولد للموصى له فإنّه يعتق عليه) بالملك لأنّه ابنه (وإنْ حملت) الموصى بها (به بعد موت الموصي ووضعته قبل القبول فـ)ـالولد (للورثة) لأنّه نماء ملكهم (و) إنْ حملت به (بعده) أيْ بعد القبول فالولد (لأبيه) حر الأصل (وأمه أم ولد) لأنّها كانت مملوكة له حال إحباله (هذا كله إنْ خرجت من الثلث وإنْ لم تخرج) كلها من الثلث (ملك) الموصى له منها (بقدره) أي الثلث إنْ لم تجز الورثة (وانفسخ النكاح) لحصول الملك في البعض (وكل موضع يكون الولد لأبيه فإنّه يكون له منه هٰهنا بقدر ملكه من أمه ويسري العتق إلى باقيه إنْ كان) الموصى له (موسراً) بقيمة باقية (وإلا) بأنْ لم يكن موسراً بقيمة باقية عتق (ما ملك منه فقط) ولا سراية لعدم وجود شرطها (وكل موضع قلنا تكون أم ولد) هناك (فإنّها تصير أم ولد هنا موسراً كان) الموصى له (أو معسراً) لأنّ الاستيلاد من قبيل الاستهلاك وتقدّم (وإنْ وصى له) أيْ لزيد مثلاً (بأبيه فمات) زيد (قبل القبول) والرد (فقبل ابنه) الوصية (صح) القبول لقيامه

مقامه (وعتق عليه الجد) بالملك (ولم يرث) العتيق (من ابنه شيئاً) لأنّ حريته إنّما حصلت حين القبول بعد أنْ صار الميراث لغيره. ولو كان الموصى به ابن أخ للموصى له وقد مات بعد موت الموصي فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه، لأنّ القابل إنّما تلقي الوصية من جهة الموصي لا من جهة أبيه. ولذا لا تقضى ديون موصى له مات بعد موصٍ وقبل قبول من وصيته يقبل وارثه (ولو وصى له) أيْ لزيد مثلاً (بأرض فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ثم قبل الموصى له فكبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه) فيكون محترماً يتملكه الموصى له بقيمته أو يقلعه ويغرم نقصه، لأنّ الوارث بنى وغرس في ملكه فليس بظالم. فلعرقه حق سواء علم بالوصية أو لا (ولو بيع شقص في شركة الورثة و) شركة (الموصى له) على تقدير قبوله وكان البيع (قبل قبوله) الوصية (ثم قبل فلا شفعة له) لأنّه لم يكن مالكاً للرقبة حال البيع وتختص الورثة بالشفعة لاختصاصهم بالملك (ولو كان الموصى به) نصاباً (زكوياً وتأخر القبول مدة تجب الزكاة فيها في مثله) بأنْ يكون نقداً فيحول عليه الحول أو ماشية فتسوم الحول أو زرعاً أو ثمراً فيبدو صلاحه قبل قبوله (فلا زكاة فيه) على الموصى له، لأنّه لم يكن في ملكه وقت الوجوب. وظاهر كلامهم ولا على الوارث. قال في الإنصاف وهو أولى، لأنّ ملكه عليه غير تام وتردد فيه ابن رجب (وأما اعتبار قيمة الموصى به) عند تقويمه (فـ)ـتعتبر (يوم الموت) لأنّ حق الموصى له تعلق بالموصى به تعلقاً قطع تصرف الورثة فيه، فيكون ضمانه عليه كالعبد الجاني وزيادته المتصلة تابعة له كسائر العقود والفسوخ (ويأتي) آخر (باب الموصى به).

فصل: (ويجوز الرجوع في الوصية وفي بعضها ولو بالإعتاق) لقول عمر رضي الله عنه «يغير الرجل ما شاء في وصيته» ولأنّها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه، وتفارق التدبير فإنّه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة (فإذا قال) الموصي: (قد رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو غيرتها) أو فسختها، بطلت لأنّه صريح في الرجوع (أو قال) الموصي (في الموصى به هو لورثتي، أو) هو (في ميراثي فهو رجوع) عن الوصية لأنّ ذلك ينافي كونه وصية (وإن قال: ما أوصيت به لزيد فهو لعمرو وكان لعمرو ولا شيء) منه (لزيد) لرجوعه عنه وصرفه إلى عمرو وأشبه ما لو صرّح بالرجوع (وإذا أوصى لإنسان) كزيد (بمعين من ماله) وكعبد سالم (ثم أوصى به لآخر) فهو بينهما لتعلق حق كل واحد منهما على السواء، فوجب أن يشتركا فيه كما لو قال هو بينهما (أو وصّى له) أيْ لزيد (بثلثه) مثلاً (ثم وصّى لآخر بثلثه) فهو بينهما عند الردّ للتزاحم وإن أجيز لهما أخذ كل الثلث لتغايرهما (أو وصّى له بجميع ماله ثم وصّى به) أيْ بجميع ماله (لآخر فهو بينهما) للتزاحم (ومن مات منهما) أيْ من الموصى لهما بشيء واحد (قبل موت الموصي) كان الكل للآخر (أو ردّ بعد الموت) أيْ موت الموصى له (كان

الكل للآخر لأنه اشتراك تزاحم) وقد زال المزاحم. وعلم من قوله قبل موت الموصي: أنه لو مات بعده قام وارثه مقامه وتقدّم. وعلم من قوله: ردّ بعد الموت أن رده قبله لا أثر له وتقدم (وإذا أوصى بعبد لرجل و) أوصى (لآخر بثلثه فهو) أي العبد (بينهما أرباعاً) بقدر وصيتهما كما يأتي في عمل الوصايا (وإنْ وصّى به) أيْ بالعبد ونحوه (لاثنين فردّ، أحدهما وصيته) وقبل الآخر (فللآخر نصفه) أي العبد لأنّه الموصى له به (وإنْ وصى لاثنين بثلثي ماله فردّ الورثة ذلك) لمجاوزته الثلث (وردّ أحد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملاً) لأنّه موصى له به ولا مزاحم له فيه (وإذا أقرّ الوارث أنّ أباه وصّى بالثلث لرجل وأقام آخر بينة إن أباه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلاً عدلاً وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا في الثلث) لأنّ المال يثبت بشاهد ويمين (وإنْ كان) الوارث (المقر ليس بعدل أو كان) المقر (امرأة فالثلث لمن شهدت له البينة) لثبوت وصيته دون المقر له (وإنْ لم يكن لواحد منهما بينة فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثلث أو) أقر له (بهذا العبد وأقر لآخر به بكلام متصل فالمقر به بينهما) لقيام المقتضى، وإنْ كان منفصلاً فإما أنْ يكون في مجلسين فلا يقبل للمتأخر لتضمنه رفع ما ثبت للمتقدم بإقراره وإنْ كان في مجلس واحد فالألف بينهما قدّمه في المغني (وإن باع الموصي ما أوصى به أو وهبه أو تصدق به) فرجوع لأنّه إزالة ملك وهو ينافي الوصية، (أو رهنه) فرجوع لأنّه يراد للبيع (أو أكله أو أطعمه أو أتلفه أو أوجبه في بيع أو هبة ولم يقبل) المبتاع أو المتهب (فيهما) فرجوع (أو عرضه) الموصي (لبيع أو رهن أو وصى ببيعه أو) وصّى بـ(ـعتقه أو وهبته) فرجوع لدلالته عليه (أو أصدقه) لامرأة نكحها لنفسه أو غيره (أو جعله عوضاً في خلع) أو صلح أو جعالة أو عتق ونحوها (أو) جعله (أجرة في إجارة) فرجوع لما فيه من إزالة ملكه عنه (أو كان) الموصى به (قطناً فحشى به فراشاً أو) كان (مسامير فسمّر بها باباً) فرجوع (أو قال: ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه) فرجوع (أو كاتب العبد) الموصى به (أو دبره) فرجوع (أو خلطه) أي الموصى به (بغيره على وجه لا يتميز) كزيت بزيت أو شيرج (ولو) كان الموصى به (صبرة) فخلطها (بغيرها) على وجه لا تتميز فرجوع (أو أزال اسمه أو زال هو) أيْ زال اسمه بغير فعله (أو بعضه) أيْ أزال اسم بعضه أو زال اسم بعضه (فطحن الحنطة أو خبز الدقيق وعجنه أو جعل الخبز فتيتاً أو غزل القطن والكتان أو نسج الغزل أو عمل الثوب قميصاً وفصله) أيْ الثوب (أو كان) الموصى به (جارية فأحبلها أو ضرب النقرة) الموصى بها (دراهم أو ذبح الشاة) الموصى بها (أو بنى أو غرس) ما أوصى به بأنْ كان حجراً أو آجراً فبناه أو نوى ونحوه فغرسه فرجوع. ولو غرس الأرض الموصى بها أو بناها فرجوع أيضاً في أصح الوجهين لأنّه للدوام فيشعر بالصرف على الأول بخلاف الزراعة ذكره الحارثي (أو نجر الخشبة) الموصى بها (باباً) أو نحوه، (أو انهدمت الدار) الموصى بها (أو) انهدم (بعضها وزال اسمها) فرجوع

(أو أعادها) أيْ أعاد الموصي داراً انهدمت (ولو بآلتها القديمة) أو جعلها حماماً ونحوه (فرجوع) لأنّ دليل على اختيار الرجوع (لا إن جحد) الموصي (الوصية) فإن ذلك ليس رجوعاً لأنّها عقد، فلا تبطل بالجحود كسائر العقود (أو أجر) الموصي العين الموصى بها (أو زوج) الأمة الموصى بها (أو زرع) الأرض الموصى بها (أو وطيء الأمة) الموصى بها (ولم تحمل) من وطئه فليس رجوعاً، لأنّه لا يزيل الملك (أو خلطه) أيْ خلط الموصي الموصى به (بما يتميز منه) كبر بباقلاء (أو لبس) الموصي الثوب الموصى به: (أو سكن) الموصي المكان (الموصى به) فلا رجوع لأنّه لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (أو أوصى بثلث ماله فتلف المال) الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه وغيره (أو باعه ثم ملك مالاً) غيره فلا رجوع لأنّ الوصية بجزء مشاع من المال الذي يملكه حين الموت فلم يؤثر ذلك فيها (أو انهدمت) الدار الموصى بها (ولم يزل اسمها أو غسل الثوب) الموصى به علم الرقيق الموصى به صنعة ونحو ذلك مما لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يمنع التسليم (وإنْ وصّى له بقفيز من صبرة ثم خلط) الموصي (الصبرة بـ)ـصبرة (أخرى لم يكن ذلك رجوعاً سواء خلطها بمثلها أو بخير منها أو) بـ(ـدونها) مما لا تتميز منه لأنّ القفيز كان مشاعاً وبقي على إشاعته (وإنْ زاد) الموصي (في الدار عمارة لم يستحق الموصى له العمارة وتكون) العمارة (للوارث) لأنّ الزيادة لم توجد حين العقد فلم تدخل في الوصية (لا المنهدم) المنفصل (منها) أيْ من الدار قبل قبول الوصية فإنّه يكون للموصى له عند قبول الوصية (لأنّ الأنقاض منها) فتدخل في الوصية (وإنْ أوصى له بدار دخل فيها) أي الدار (ما يدخل) فيها (في البيع) وتقدّم في بيع الأصول والثمار (وإنْ علق الوصية على صفة بعد موته إذا كان يرتقب وقوعها كقوله أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي) صح (أو) قال: وصيت (لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي صح) التعليق لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[1] وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها. ولأنّ الوصية لا تتأثر بالفور فأولى أنْ لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر، فإنْ كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت ففي التعليق عليها نظر، والأولى عدم جوازه لما فيه من إضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم (وإنْ وصّى لزيد) بمعين (ثم قال) الوصي (إنْ قدم عمرو فهو) أيْ ما وصّى به لزيد (له) أيْ لعمرو (فقدّم) عمرو (في حياة الموصي فهو له عاد) عمرو (إلى الغيبة أو لم يعد) لوجود الشرط (وإنْ قدم) عمرو (بعد موته) أي الموصي (فـ)ـالموصى به (لزيد) لثبوته له بالموت والقبول لأنّه لم يوجد إذ ذاك ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك. كما لو علق إنسان عتقاً أو

(١) رواه البخاري في كتاب الإجارة، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح.

طلاقاً على شرط فلم يوجد إلا بعد موته (وإنْ أوصى له) أيْ لعمرو مثلاً (بثلثه وقال) الموصي لعمرو: (إنْ مت قبلي أو رددته فـ)ـهو (لزيد ومات) عمرو (قبله) أي الموصي (أو ردّ) الوصية (فعلى ما شرط) الموصي فتكون لزيد عملاً بالشرط.

فصـل: (وتخرج الواجبات التي على الميت من رأس المال أوصى بها) قبل موته (أو لم يوص، كقضاء الدين والحج والزكاة) والنذر والكفارة. لحديث علي رضي الله عنه: «أنّ النبيّ ﷺ قضى بالدين قبل الوصية» أخرجه الإمام أحمد في المسند والترمذي وابن ماجه وروى نحوه أبو الشيخ في كتاب الفرائض والوصايا عن عبد الله بن بدر عن أبيه مولى رسول الله ﷺ، ولقوله ﷺ: «اقضوا الله فالله أحق بالوفاء»[1] رواه البخاري مختصراً. والحكمة في تقديم ذكر الوصية في الآية قبل الدين أنّها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض فكان في إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حثاً على إخراجها. قال الزمخشري: ولذلك جيء بكلمة أو التي للتسوية أيْ فيستويان في الاهتمام وعدم التضييع وإنْ كان مقدماً عليها. وقال ابن عطية: الوصية غالباً تكون لضعاف فقوي جانبها بالتقديم في الذكر، لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدين، وتقدّم أنّ مؤنة التجهيز تقدّم مطلقاً (فإنْ وصّى معها) أيْ الواجبات (بتبرع اعتبر الثلث من الباقي بعد إخراج الواجب كمن تكون تركته أربعين فيوصي بثلث ماله وعليه دين عشرة فتخرج العشرة أولاً ويدفع إلى الموصى له عشرة وهي ثلث الباقي بعد الدين) لما تقدّم من تقديمه عليها (وإنْ لم يف ماله) أي الميت (بالواجب الذي عليه تحاصوا) أيْ وزع ما تركه على جميع الديون بالحصص سواء كانت دين آدمي أو لله أو مختلفة (والمخرج بذلك) أي الواجبات والتبرعات (وصيه) إنْ كان (ثم وارثه) إنْ كان أهلاً (ثم الحاكم) إنْ لم يكن وارث أو كان صغيراً ولا وصي له أو أبى الوارث إخراجه (وإنْ أخرجه) أي الواجب (من لا ولاية له من ماله أجزأ) كقضاء الدين عن حي بلا إذنه (كما لو كان) القضاء (بإذن حاكم، وإنْ قال) الموصي: (أخرجوا الواجب من ثلثي، أخرج من الثلث، وتمم) الواجب (من رأس المال) لما تقدّم من وجوب إخراج الواجبات من رأس ماله (فإنْ كان معها) أي الواجبات (وصية تبرع، فإنْ فضل منه) أي الثلث (شيء فـ)ـهو (لصاحب التبرع) لأنّ الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع فإذا عينه في الثلث وجبت البداءة به، وما فضل للتبرع (وإلا) بأنْ لم يفضل شيء من الثلث بعد إخراج الواجب منه (بطلت

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصيد، باب: ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم، والنسائي في كتاب المناسك، باب: الحج عن الميت الذي نذر أن يحج، والدارمي في كتاب الصوم، باب: الرجل يموت وعليه صوم، وأحمد في (م ١، ص ٢٤٠، ٣٤٥).

الوصية) بالتبرع، كما لو رجع عنها. إلا أنْ تجيز الورثة، فيعطى ما أوصي له به.

بـاب الموصى له

هو الركن الثالث للوصية (تصح الوصية) من المسلم والكافر (لكل من يصح تمليكه من مسلم وكافر معين) لقوله تعالى: ﴿إلا أنْ تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً﴾[1]. قال محمد بن الحنفية: هو وصية المسلم لليهودي والنصراني، ولأنّ الهبة تصح لهم فصحت لهم الوصية (ولو) كان الكافر (مرتداً أو حربياً ولو) كان (بدار حرب) كالهبة له. قال في المغني: الآية، أيْ ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾[2] إلى آخرها، حجة لنا فيمن لم يقاتل. فأما المقاتل فإنّما نهي عن توليه لا عن بره، والوصية له. وقال الحارثي: الصحيح من القول: أنّه إذا لم يتصف بالقتال، أو المظاهرة صحت، وإلا لم تصح (فلا تصح) الوصية (لـ)ـكافر (غير المعين. كـ)ـالوصية لـ(ـليهود والنصارى ونحوهم) كالمجوس، أو لفقراء اليهود ونحوهم. كالوقف عليهم (ولا) تصح الوصية (لكافر بمصحف، ولا بعبد مسلم، ولا بسلاح) لأنّه لا يصح تمليكه ذلك (ولا) تصح الوصية لكافر (بحد قذف) يستوفيه للمسلم المقذوف، لأنّه لا يملك استيفاءه لنفسه، فلغيره أولى (فلو كان العبد) الموصى به لكافر (كافراً ثم أسلم) العبد (قبل موت الموصي، أو بعده) أيْ بعد موت الموصي (قبل القبول. بطلت) الوصية. لأنّه يمنع من تعاطي ملكه (وتصح) الوصية (للمكاتب) لأنّه يصح تمليكه (ولو) كان الموصي (مكاتبه) أيْ مكاتب الموصي (بجزء شائع) كثلث ماله وربعه (أو) بشيء (معين) كعبد وثوب. لأنّه معه كأجنبي في المعاملة، ولهذا جاز زكاته إليه (فإنْ قال) لورثته: (ضعوا عنه بعض كتابته، أو) قال: ضعوا عنه (بعض ما عليه، وضعوا ما شاءوا) لأنّ اللفظ مطلق (فإنْ قال: ضعوا عنه نجماً، فلهم أنْ يضعوا عنه أيْ نجم شاءوا) سواء (اتفقت النجوم أو اختلفت) لصدق اللفظ بذلك (وإنْ قال) الموصي: (ضعوا عنه ما شاء فالكل) يوضع عنه (إذا شاء) ذلك لدخول الشرط على مطلق، ولو قال: ضعوا ما شاء من مال الكتابة لم يوضع الكل، لأنّ «من» للتبعيض. قاله القاضي والموفق. ونظر فيه الحارثي بأنّه لا يمتنع أنْ تكون لبيان الجنس، فيوضع الكل (وإنْ قال: ضعوا عنه) أي المكاتب (أيّ نجم شاء رجع) بالبناء للمفعول (إلى مشيئته) عملاً بقول: الموصي (وإنْ قال: ضعوا عنه) أيْ عن المكاتب (أكبر نجومه وضعوا أكثرها مالاً) لأنّه أكبرها قدراً، (وإنْ قال): ضعوا عنه (أكثرها بالمثلثة، وضعوا عنه أكثر من نصفها، فإنْ كانت النجوم خمسة وضعوا)

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٦.

(٢) سورة الممتحنة، الآية: ٨.

منها (ثلاثة. وإنْ كانت نجومه ستة وضعوا) منها (أربعة) لأنّ أكثر الشيء يزيد على نصفه (ولو أوصى له بأوسط نجومه، وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر تعلق الوضع بالشفع المتوسط. كالأربعة) النجوم (المتوسط منها: الثاني والثالث والستة المتوسط منها: الثالث والرابع) لأنّه الأوسط (وإنْ كانت) النجوم (وتراً متساوية القدر والأجل. كـ)ـما لو كانت النجوم (خمسة تعين) النجم (الثالث. أو سبعة، فـ)ـالنجم (الرابع) لأنّه أوسطها (وإنْ كانت) النجوم (مختلفة المقدار. فبعضها مائة، وبعضها مائتان، وبعضها ثلاثمائة. فأوسطها المائتان. فيتعين) وضعه، وإنْ تعدد (وإنْ كانت متساوية القدر. مختلفة الأجل، مثل أنْ يكون) نجمان (اثنان إلى شهر، و) نجم (واحد إلى شهرين، و) نجم (واحد إلى ثلاثة أشهر، تعينت الوصية في الذي إلى شهرين) لأنّه الأوسط (وإن اتفقت هذه المعاني) أيْ معاني الأوسط (في واحد) بأن اتفق أنّه أوسط في العدد والقدر والأجل (تعين) وضعه بلا إشكال (وإنْ كان لها أوسط في القدر، وأوسط في الأجل، وأوسط في العدد، يخالف بعضها بعضاً. رجع إلى قول الورثة) فيتعين ما يضعونه عنه لصدق الكلام بكل منها وإنْ اختلف المكاتب والورثة في مراد الموصي فالقول قولهم (مع أيمانهم لا يعلمون ما أراد الموصي منها) لأنّ الأصل عدم علمهم به، ولو قال: ضعوا ما يخف أو ما يكثر أو ما يثقل، اعتبر تقدير الورثة، لأنّ القليل كثير بالنسبة إلى ما دونه والكثير قليل بالنسبة إلى ما فوقه. فهو كالإقرار بمال عظيم أو جليل أو قليل يعتبر له تفسير المقر. قال الحارثي: وفيه نظر، فإنَّ المقر أعلم بمراده. فتفسيره معتبر وتقدير الوارث يتعلق بمراد غيره، وهو لا يعلم مراده بدون إعلامه، وإعلامه غير معلوم، وقد يجاب عنه بأنّه لما كان اللفظ محتملاً وتعذر العلم بالمراد منه، رجع إلى تقدير الورثة بأقل ما يحتمله، لأنّه المتعين، وما زاد مشكوك فيه. وإنْ قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه، ومثل نصفه بذلك ثلاثة أرباع أو أدنى زيادة. وإنْ قال: ضعوا ما عليه ومثله. فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها، فتصح في الكتابة، وتبطل في الزيادة لعدم محلها (وتصح الوصية لمدبره) لصيرورته حراً عند لزومها، فيقبل التمليك (لكن لو ضاق الثلث عن المدبر وعن وصيته بدىء) بالبناء للمفعول (بـ)ـالمدبر (نفسه، فيقدم عتقه على وصيته) لأنّه أهم، وبطل ما عجز عنه الثلث (وتصح) الوصية (لأم ولده) لوجود الحرية عند الموت فتقبل التمليك (كوصيته أنّ ثلث قريته وقفٌ عليها ما دامت على ولدها) أيْ ما دامت حاضنة لولدها منه. نقله المروذي (فإنْ) وصّى لها بشيء، و(شرط عدم تزويجها، فلم تتزوج، وأخذت الوصية، ثم تزوجت، ردّت ما أخذت من الوصية) لبطلان الوصية بفوات شرطها، وفرق بينه وبين العتق بتعذر رفعه (ولو دفع لزوجته مالاً على أ) نْ (لا تتزوج بعد موته، فتزوجت. ردّت المال إلى ورثته. نصاً) نقله أبو الحارث، لفوات الشرط (وإنْ أعطته مالاً على أ) نْ (لا يتزوج عليها. ردّه إذا تزوج) نقله أبو الحارث (وإذا أوصى بعتق أمته، على أ) نْ (لا تتزوج. فمات)

الموصي (فقالت) الأمة: (لا أتزوج. عتقت) لوجود الشرط (فإنْ تزوجت) بعد ذلك (لم يبطل عتقها) لأنّ العتق لا يمكن رفعه بعد وقوعه، وبحث فيه الحارثي بأنّا لا نسلم الوقوع، فإنّ الحكم بوقوعه لا يستلزم الوقوع في نفس الأمر. ألا ترى أنّه لو حكم بعتق عبد في وصية، ثم ظهر دين يستغرق لردّ إلى الرق. وقال عن الرد إلى الرق: هو الأظهر، لأنّ شرط ألا تتزوج. نفي يعم الزمان كله فإذا تزوجت تبين انتفاء الشرط فيتبين انتفاء الوصية (وتصح الوصية لعبد غيره ولو قلنا لا يملك) صرح به ابن الزغواني في الواضح وهو ظاهر في كلام كثير من الأصحاب قاله في الإنصاف: وهو مقتضى ما نقله الحارثي عن الأصحاب من أنّ الوصية للسيد لأنّها من إكساب العبد وإكسابه لسيده، وسواء استمر في رق الموجود حين الوصية أو انتقل إلى آخر. وقدم في الفروع أنّها لا تصح إلا إذا قلنا يملك وتبعه في التنقيح والمنتهى. وما قاله المصنف ظاهر كالهبة ولم يحكِ الحارثي فيه خلافاً مع سعة اطلاعه وكذا الشارح لم يحك فيه خلافاً وأيّ فرق بين الوصية والهبة (ويعتبر قبوله) أيْ قبول العبد للوصية لما تقدّم (فإذا قبل ولو بغير إذن سيده) لأنّه نوع كسب فلا يفتقر إلى إذن كيكسب المباح (فهي) أي الوصية (لسيده) وقت القبول (ككسبه) المباح (وإنْ قبل سيده) الوصية (دونه لم يصح) قبوله لأنّ الخطاب لم يجر مع السيد فلا جواب له (وإنْ كان) العبد الموصى له (حراً وقت موت الموصي أو بعده قبل القبول ثم قبل فهي له) أي العتيق (دون سيده) لأنّ العتيق هو المقصود بالوصية (ووصيته لعبد وارثه كوصيته لوارثه) فتقف على إجازة باقي الورثة (و) وصيته (لعبد قاتله كـ)ـوصيته لـ(ـقاتله) لما تقدّم من أنّ الوصية إذا قبلها لسيده (وتصح) الوصية (لعبده) أو أمته (بمشاع يتناوله) أي العبد (فلو وصى له بربع ماله) صح لأنّه ربع المال أو بعضه فالوصية تنحصر فيه اعتباراً للعتق فإنه يعتق بملكه نفسه وإذا أوصى له بالربع (وقيمته مائة وله) أي الموصي (سواه) أي العبد (ثمانمائة عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين) لأنّ مجموع المال تسعمائة وربعها مائتان وخمسة وعشرون عتق منها العبد بمائة يبقى له ما ذكر فيأخذه وإنْ كانت الوصية بالربع وله سواه ثلاثمائة عتق فقط، وإنْ كان له سواه مائتان عتق منه ثلاثة أرباعه وهكذا والحاصل أنّه إنْ كانت الوصية وفق قيمته عتق أو أزيد فالزيادة له، أو أنقص فيعتق بقدره منه (وإنْ وصّى له) أيْ لقنه (بنفسه أو برقبته عتق بقبوله إنْ خرج من ثلثه) كما لو وصى له بعتقه وعلم منه أنّه لم يقبل لم يعتق لاقتضاء الصيغة القبول كما لو قال: وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك فإنّه يحتاج إلى القبول في المجلس (وإلا) بأنْ لم يخرج من ثلثه عتق منه (بقدره) أي الثلث إنْ لم تجز الوراثة (وإنْ وصّى له بمعين لا يتناول شيئاً منه كثوب ومائة) دينار أو درهم (لم يصح) لأنّه يصير للورثة، فكأنّه وصّى لهم بما يرثونه (ولو وصّى بعتق نسمة بألف فأعتقوا) أي الورثة (نسمة بخمسمائة لزمهم عتق) نسمة (أخرى بخمسمائة) حيث احتمل الثلث الألف استدراكاً لباقي الواجب (وإنْ قال) الموصي:

أعتقوا (أربعة) أعبد (بكذا) كخمسمائة (جاز الفضل بينهم) بأنْ يشتري واحد بمائة وآخر بمائتين وآخر بمائة وعشرين وآخر بثمانين لأنّ لفظه يحتمل ذلك (ما لم يسم) الموصي (ثمناً معلوماً) لكل واحدة منهم فيتعين على ما قاله (وتصح) الوصية (للحمل) لأنّه يرث وهي في معنى الإرث من جهة الانتقال عن الميت مجاناً (إنْ كان موجوداً حال الوصية) لأنّها تمليك فلا تصح لمعدوم (بأنْ تضعه حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية فراشاً كانت لزوج أو سيد أو بائناً) لأنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر كما يأتي فإذا وضعته لأقل منها وعاش لزم أنْ يكون موجوداً حينها (أو) تضعه (لأقل من أربع سنين إنْ لم تكن فراشاً أو كانت فراشاً لزوج أو سيد إلا أنّه لا يطؤها لكونه غائباً في بلد بعيد أو مريضاً مرضاً يمنع الوطء أو كان أسيراً أو محبوساً أو علم الورثة أنّه لم يطأها أو أقروا) إقراراً (بذلك) للحاقه بأبيه والوجود لازم له، فوجب ترتب الاستحقاق ووطء الشبهة نادر وتقدير الزنا إساءة ظن بمسلم والأصيل عدمها فإنْ وضعته لأكثر من أربع سنين لم يستحق لاستحالة الوجود حين الوصية.

تنبيه: قوله: أو أقروا صوابه: وأقروا لأنّ علمهم مع عدم إقرارهم به لا وصول إلى الاطلاع عليه (ويثبت الملك له) أي الحمل (من حين قبول الولي) الوصية (له) أيْ للحمل (بعد موت الموصي) هذا أحد قولي ابن عقيل وقال تارة أخرى تبعاً لشيخه القاضي: إنّ الوصية له تعليق على خروجه حياً والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة انتهى. ومقتضاه أنّ الملك إنّما يثبت بعد الولادة قال الحارثي: وقبول الولي يعتبر بعد الولادة لا قبل، لأنّ أهلية الملك إنما تثبت حينئذٍ، (وإنْ انفصل) الحمل الموصى له (ميتاً بطلت الوصية) لانتفاء أهلية الملك ولا فرق بين موته بجناية جان وغيرها لانتفاء إرثه (ولو وصّى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها صحت الوصية له إنْ لحق) له (به) أيْ بالزوج أو السيد (وإنْ كان) الحمل (منفياً بلعان أو دعوى الاستبراء فلا) تصح الوصية لعدم شرطه المشروط في الوصية (ولو وصّى لحمل امرأة) بوصية (فولدت ذكراً أو أنثى تساويا فيها) أي الوصية لأنّ ذلك عطية وهبة. أشبه ما لو وهبها شيئاً بعد الولادة (وإنْ فاضل بينهما) بأنْ جعل لأحدهما أكثر من الآخر (فعلى ما قال:) كالوقف (وإنْ ولدت أحدهما منفرداً فله وصيته) لتحقق المقتضي (ولو قال) الموصي: (إنْ كان في بطنك ذكر فله كذا وإنْ كان فيه أنثى فـ)ـلها (كذا فكانا فيه) بأنْ ولدت ذكراً وأنثى (فلهما ما شرط) لأنّ الشرط وجد فيهما (وإنْ كان) حملها (خنثى ففي الكافي له ما للأنثى) أيْ إنْ كان أقل مما جعل للذكر لأنّه المتيقن (حتى يتبين أمره) وتتبين ذكوريته فيأخذ الزائد (وإنْ ولدت ذكرين أو) ولدت (أنثيين فللذكرين ما للذكر وللأنثيين ما للأنثى) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر (وإنْ قال) الموصي: (إنْ كان حملك أو ما في بطنك ذكراً فله كذا وإنْ كان) حملك أو ما في بطنك (أنثى فله كذا فولدت أحدهما منفرداً فله وصيته) لوجود شرطه (وإنْ ولدت ذكراً وأنثى فلا شيء لهما لأنّ أحدهما ليس هو كل الحمل ولا كل

ما في البطن) بل بعضه فلم يوجد الشرط (وإنْ وصى لمن تحمل هذه المرأة لم تصح) الوصية (لأنّه وصية لمعدوم وكذا المجهول) لا تصح الوصية له (كأنْ يوصي بثلثه لأحد هذين) الرجلين أو المسجدين ونحوهما (أو قال:) أوصيت بكذا (لجاري) فلان (أو) لـ(ـقريبي فلان باسم مشترك) لأنّ تعيين الموصى له شرط فإذا قال: لأحد هذين فقد أبهم الموصى له وكذا الجار والقريب لوقوعه على كل من المسميين (ما لم تكن قرينة تدل على أنّه أراد معيناً من الجار والقريب) فيعطى من دلت القرينة على إرادته (فإنْ قال أعطوا ثلثي أحدهما صح) كما لو قال: أعتقوا أحد عبدي (وللورثة الخيرة) فيمن يعطوه الثلث من الاثنين والفرق بين هذه والتي قبلها أنّ قوله: أعطوا ثلثي أحدهما أمر بالتمليك فصح جعله إلى اختيار الورثة كما لو قال لوكيله: بع سلعتي من أحد هذين بخلاف قوله: وصيت ونحوه فإنّه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم (وإنْ قال: عبدي غانم حر وله مائة وله) أي الموصي (عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة) لأنّه عتق استحقه واحد منهما فأخرج بالقرعة كما لو أعتقهما فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما ولم تجز الورثة عتقهما (ولا شيء له) أيْ لمن خرجت له القرعة من الدراهم ولو خرجت الثلث لأنّ الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح قال في الاختيارات: وإنْ وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل أنْ يقول على أولادي السود، وهم بيض أو العشرة وهم اثنا عشر فههنا الأوجه إذا علم ذلك أنّه يعتبر الموصوف دون الصفة.

فصل: (وإنْ قتل الوصي) أي الموصى له (الموصي) قتلاً مضموناً بقصاص أو دية أو كفارة كما قال ابن نصر الله (ولو) كان القتل (خطأ، أو قتل مدبر سيده بطلت الوصية) والتدبير لأنّ القتل يمنع الميراث الذي هو آكد منها. فالوصية أولى ومعاملة له بنقيض قصده (وإنْ أوصى لقاتله لم تصح) الوصية لما تقدّم (وإنْ جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل) وصيته لأنّها صدرت من أهلها في محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدّمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها (وكذا فعل مدبر بسيده) فإنْ جنى على سيده ثم دبره ومات السيد لم يبطل تدبيره لما تقدّم بخلاف ما لو دبره ثم جنى عليه فإنّه يبطل تدبيره وتقدّم قال الحارثي وكذلك العطية المنجزة في المرض إذا وجد القتل من المعطى (وإنْ وصّى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الأصناف) الثمانية (صح) الإيصاء لأنّهم من أبواب البر ولأنّهم يملكون بدليل الزكاة والوقف (ويعطون بأجمعهم) بخلاف الزكاة والفرق بينهما حيث يجوز الاقتصار في الزكاة على صنف واحد أنّ آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع إليه والوصية أريد بها من يجب الدفع إليه قال في المغني (وينبغي أنْ يعطي كل صنف) حيث أوصى لجميعهم (ثمن الوصية كما لو وصّى لثمان قبائل ويكفي من كل صنف) شخص (واحد) لتعذر الاستيعاب بخلاف الوصية لثلاثة عينوا حيث تجب التسوية لإضافة الاستحقاق

إلى أعيانهم (ويستحب إعطاء من أمكن منهم) والدفع على قدر الحاجة، (وتقديم أقارب الموصي) لما فيه من الصلة (ولا يعطى إلا المستحق من أهل بلده) أي الموصي كالزكاة فإنْ لم يكن بالبلد فقير تقيد بالأقرب إليه (ولا تجب التسوية) بينهم فيجوز التفضيل كما لا يجب التعميم (ويعطى كل واحد منهم القدر الذي يعطاه من الزكاة) على قدر الحاجة (وإنْ وصّى للفقراء دخل فيه المساكين وكذا العكس) فإذا أوصى للمساكين دخل فيه الفقراء لأنّهم كنوع واحد فيما عدا الزكاة لوقوع كل من الاسمين على الآخر (إلا أنْ يذكر الصنفين جميعاً) فعلى ما تقدّم في الزكاة (ويستحب تعميم من أمكن منهم و) يستحب (الدفع إليهم على قدر الحاجة والبداءة بأقارب الموصي كما تقدّم) والوصية في سبيل الله المشهور عنه اختصاصها بالغزو وعنه دخول الحج في ذلك قال الحارثي: وهو الصحيح (وإنْ وصّى لكتب القرآن أو) كتب (العلم) النافع (صح) لأنّه جهة قربة (وتصح) الوصية (لمسجد وتصرف في مصالحه) وكذلك الوصية لقنطرة وسقاية ونحوها لأنّها قربة (وإنْ وصّى بشراء عين) كعبد وثوب (وأطلق أو) وصّى بـ(ـبيع عبده وأطلق) فلم يقل لزيد ونحوه ولا بشرط عتق (فالوصية باطلة) لخلوها عن قربة (فإنْ وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية) لأنّ عتقه قربة (وبيع كذلك) أيْ بشرط العتق (فإنْ لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت) الوصية لتعذر الوفاء بها (وإنْ وصّى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به) أيْ بالثمن الذي عينه لذلك الرجل لأنّه يقصد الرفق إما بالعبد لحسن معاشرة الرجل، أو بالرجل لنفع العبد له (وإنْ) وصّى ببيعه لرجل معين و(لم يسم ثمناً بيع) له (بقيمته) لأنّه العدل (فإنْ تعذر بيعه للرجل) لمانع ما (أو أبى) الرجل (أنْ يشتريه بالثمن) المعين (أو بقيمته إنْ لم يعين) الموصي (الثمن بطلت الوصية) لتعذر الوفاء (وإنْ وصّى في أبواب البر صرف في القرب كلّها ويبدأ بالغزو) لأنّه أفضلها (وإنْ قال: ضع ثلثي حيث أراك الله فله صرفه في أيّ جهة من جهات القرب والأفضل) صرفه (إلى فقراء أقاربه) لأنّها صدقة وصلة (فإنْ لم يجد) الوصي أقارب فقراء غير وارثين للموصى له (فإلى محارمه من الرضاع) كأبيه وأخيه وعمه ونحوهم من رضاع (فإنْ لم يجد) له محارم من رضاع (فإلى جيرانه) الأقرب فالأقرب ولا يجب ذلك، لأنّه جعل ذلك إلى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم ولو وصّى بفكاك الأسرى أو وقف مالاً على فكاكهم صرف من يد الوصي أو وكيله وله أنْ يقترض عليه ويوفيه منه وكذلك في سائر الجهات. ومن افتك أسيراً غير متبرع جاز صرف المال إليه وكذلك لو اقترض غير الوصي مالاً فك به أسيراً جاز توفيته منه. وما احتاج إليه الوصي في افتكاكهم من أجره صرف من المال، ولو تبرع بعض أهل الثغر بفدائه واحتاج الأسير إلى نفقة الإياب صرف من مال الأسرى، وكذا لو اشترى من المال الموقوف على افتكاكهم أنفق عليه منه إلى بلوغ محله قاله في الاختيارات (ويأتي في باب الموصى إليه إذا قال: ضع ثلثي حيث شئت، إذا قال: يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر صحت الوصية)

على ما قال الموصي (فإنْ لم يقبل الموصى له بالخدمة) الوصية (أو وهب له) أيْ العبد (الخدمة لم يعتق إلا بعد السنة) قاله في المغني والشرح وفي المنتهى وغيره يعتق في الحال.

فرع: قال أبو بكر: لو قال الموصي: أعتق عبداً نصرانياً فأعتق مسلماً أو ادفع ثلثي إلى نصراني فدفعه إلى مسلم ضمن قال أبو العباس وفيه نظر (وإذا أوصى أنْ يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده أو امتنع) سيده (من بيعه بالخمسمائة أو تعذر شراؤه بموته) أيْ العبد (أو لعجز الثلث عن ثمنه فالخمسمائة للورثة) وبطلت الوصية لتعذر الإيفاء بها (ولا يلزمهم شراء عبد آخر) لأنّ الوصية تعلقت بعين الموصى به (وإنْ اشتروه) أيْ العبد (بأقل) مما قال الموصي: كما لو اشتروه بأربعمائة (فالباقي) من الثمن (للورثة) لأنّه لا مصرف له (وإذا أوصى أنْ يشتري عبد بألف فيعتق فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث) إنْ لم يجز الورثة (ولا يشترط في صحة الوصية القربة) كالهبة بخلاف الوقف لأنّه للدوام بخلافهما (قال الشيخ: لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً في الاستحقاق لم تصح) الوصية (فلو وصى لأجهل الناس لم يصح) انتهى (وإنْ وصى من لا حج عليه أنْ يحج عنه بألف صرف) الوصي (من ثلثه مؤنة حجة بعد أخرى) لمن يحج (راكباً أو راجلاً يدفع) الوصي (لكل واحد قدر ما يحج به) من النفقة (حتى ينفذ) أيْ يفرغ الألف لأنّه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها، كما لو وصى به في سبيل الله ولا يجوز أنْ يدفع إلى واحد أكثر من نفقة المثل، لأنّه أطلق التصرف في المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالتعويض في البيع والشراء (فلو لم يكف الألف) للحج حج به من حيث يبلغ (أو) صرف منه في حجة بعد أخرى وبقي بقية ولم تكف (البقية) للحج (حج به) أيْ الباقي (من حيث يبلغ) لأنّ الموصي قد عين صرف ذلك في الحج فصرف فيه بقدر الإمكان (ولا يصح حج وصي بإخراجها) أيْ الألف في الحج (لأنّه منفذ فهو كقوله) لإنسان (تصدّق عني) بكذا (لم) يجز للمأمور أنْ (يأخذ منه) شيئاً لما تقدّم في الوكالة (ولا) يصح أيضاً حج (وارث) لأنّ ظاهر كلام الموصي جعله لغيره فإنْ عين الموصي أنْ يحج عنه الوارث بالنفقة جاز (ويجزى أنْ يحج عنه) أيْ عمن أوصى بالحج ولا حج عليه (من الميقات) حملاً على أدنى الحالات. والأصل عدم وجوب الزائد، ولأنّ اللفظ إنّما تناول الحج، وفعله إنّما هو من الميقات، وقطع ما قبله من المسافة ليس منه (وإنْ قال: حجوا عني بألف ولم يقل واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحدة وما فضل للورثة) هكذا في الإنصاف وهو مشكل على ما تقدّم. ولو أسقط بألف لكان موافقاً لنصوص الإمام. قال في رواية عبد الله وحرب إنْ قال: حجوا عني ولم يسم دراهم فما فضل رده إليهم. قال الحارثي أما إيجاب المثل فلأنّ الإطلاق يقتضيه كما في نظائره، وأما أنّ الفضل للوارث فلحصول الموصى به وهو الحج والإنفاق فيه فوجب كونه للوارث وأما وجوب حجة واحدة عند الإطلاق فلأنّ اللفظ إنّما اقتضى وجود الماهية وهو حاصل بالمرة والأصل عدم إرادة

الموصي الزيادة انتهى. ويمكن تخريج كلام المصنف على اختيار أبي محمد الجوزي أنّه إنْ أوصى بألف يحج بها يصرف في كل حجة قدر نفقة حتى ينفذ ولو قال: حجوا عني بألف فما فضل للورثة، لكن صاحب الإنصاف حكاه مقابلاً لما قدّم أنّه الصحيح **(وإنْ قال)**: حجوا عني **(حجة بألف دفع الألف إلى من يحج عنه)** حجة واحدة بمقتضى وصيته وتنفيذاً لها **(فإنْ عينه)** الموصي **(أولاً في الوصية فقال: يحج عني فلان)** حجة **(بألف فهو وصية له إنْ حج)** وله أخذه قبل التوجه لأنّه مأذون في التجهز به ومن ضرورته الأخذ قبله لكن لا يملكه بالأخذ لأنّ المال جعل له على صفة فلا يملك بدون تلك الصفة. فلا يضمنه إنْ تلف أو ضاع بلا تفريط **(ولا يعطى)** المال **(إلا أيام الحج)** احتياطاً للمال ولأنّه معونة في الحج، فليس مأذوناً فيه قبل وقته **(فإنْ أبى)** المعين **(الحج وقال: اصرفوا الفضل لم يعطه وبطلت الوصية في حقه)** لأنّ الوصية به إنّما هي بصفة الحج فلا يستحق بدونها، وسواء فيه حج الفرض ونقله **(ويحج عنه بأقل ما يمكن من النفقة)** لمثله **(والبقية للورثة)** لأنّه لا مصرف لها **(وله تأخيره)** أيْ للنائب تأخير الحج **(لعذر)** كمرض ونحوه **(ولو قال: من عليه حج)** أيْ قال: حجوا عني بألف أو حجة بألف **(صرف الألف كما سبق)** إنْ لم يقل حجة صرف في حجة بعد أخرى حتى ينفذ، وإنْ قال حجة وكان أوصى لمعين دفع إليه إنْ قبل **(وحسب من الثلث الفاضل عن نفقة المثل)** لحجة الفرض لأنّه تبرع، **(وإنْ قال: حجوا عني حجة ولم يذكر قدراً من المال دفع إلى من يحج قدر نفقة المثل فقط)** لأنّ الإطلاق لا يقتضي الزيادة عليها **(فإنْ تلف المال في الطريق)** بيد النائب **(فهو من مال الموصي)** غير مضمون على النائب لأنّه مؤتمن بالإذن في إثبات يده. أشبه المودع. والتصرف بالإنفاق لا يوجد ضماناً ولا يزيل ائتماناً لأنّه مأذون فيه كما في إنفاق المضارب بالإذن **(وليس على النائب إتمام الحج)** ولا يضمن ما كان أنفق لوجود الإذن وكذا لو مات أحصر أو مرض أو ضل الطريق للإذن فيه وإنْ رجع خشية أنْ يمرض وجب الضمان لأنّه صحيح والعذر موهوم وللمعذور ممن ذكر نفقة الرجوع وإنْ مضى من ضاعت منه النفقة فما أنفق من ماله أو مال استدانه رجع به على التركة إذا عاد إنْ كان واجباً وإنْ مضى هذا الضائع منه النفقة للحج عن آخر بنفقة يأخذها جاز لانقطاع علقه عن الأول بنفاد نفقته ولانتفاء اللزوم على الوصي استنابة ثقة لأنّ في الحج أمانة فإنْ مما تتوقف الصحة عليه النية ولا تعلم إلا من جهته فما لم يكن ثقة لا يبرأ به عن العهدة **(ولو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة صح صرفها)** إلى ثلاثة **(في عام واحد)** لإطلاق الوصية وإمكان الفعل قال القاضي: وابن عقيل وكان أولى من التأخير **(وأحرم النائب بالفرض أولاً إنْ كان عليه)** أيْ الموصي **(فرض)** لتقدمه فإنْ أحرم بغيره قبله وقع عن الفرض وتقدّم في الحج **(وكذا إنْ وصى)** بثلاث حجج و**(لم يقل إلى ثلاثة)** وكذا لو قال: حجوا عني بألف وأمكن أنْ يستناب بها جماعة في عام ويكون معنى قولهم صرف في

حجة بعد أخرى أيْ بعد الصرف في حجة أخرى كما يميل إليه كلام الحارثي وإنّما لم يحصل بالمباشرة إلا حجة واحدة لأنّه لا يتسع لأكثر ولا يستلزم ذلك أنْ لا يحصل بالنائب أكثر لأنّ النائب إذا تعدد أمكن الاتساع فأمكن تعدد الوقوع **(والوصية بالصدقة)** بمال **(أفضل من الوصية بحج التطوع)** لما تقدّم في صلاة التطوع أنّ صدقة التطوع أفضل من حجه **(وإنْ وصى لأهل سكته)** بكسر السين **(أو)** وصى **(لقرابته أو)** وصى **(لأهل بيته أو لجيرانه ونحوه لم يدخل من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت وإنْ أوصى بمال في كيس معين لم يتناول المتجدد فيه)** بعد الوصية **(وأهل سكته هم أهل دربه أيْ زقاقه)** بضم الزاي والجمع أزقة قال الأخفش والفراء: أهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسبيل والصراط والسوق وتميم تذكر قال الحارثي: والوصية لأهل خطه بكسر الخاء وكثير من العرف يقوله بالضم يستحقها أهل دربه وما قاربه من الشارع الذي يكون به لأنّ العرف والوصية لأهل محلته كالوصية لأهل حارته.

تتمة: أهل العلم من اتصف به وأهل القرآن حفظته ذكره في حاشيته **(و)** لو وصى **(لجيرانه يتناول أربعين داراً من كل جانب)** لقوله ﷺ: «**الجار أربعون داراً هكذا وهكذا وهكذا وهكذا**» رواه أحمد **(ويقسم المال)** الموصى به **(على عدد الدور وكل حصة دار تقسم على سكانها)** لأنّ مطلق الإضافة يقتضي التسوية **(وجيران المسجد من يسمع النداء)** لحديث: «**لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد**»[1] رواه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة مع قوله ﷺ: للأعمى لما سأله أنْ يرخص له في الصلاة في بيته: «**هل تسمع النداء**» قال: نعم، «**قال: فأجب**»[2] رواه مسلم **(و)** إنْ وصى **(لأقرب قرابته أو)** وصى بشي لـ**(أقرب الناس إليه أو)** وصى بشيء لـ**(أقربهم به رحماً لا يدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب فأب وابن سواء)** لأنّ كل واحد منهما يدلي بنفسه من غير واسطة **(وأخ من أبوين أولى من أخ لأب)** لأنّ من له قرابتان أقرب ممن له قرابة واحدة **(وكل من قدّم)** على غيره **(قدم ولده)** ليقدم ابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب **(إلا الجد فإنّه يقدم على بني إخوته)** أي الموصي مع أنّه يستوي مع آباهم **(و)** إلا **(أخاه لأبيه)** فإنه **(يقدم على ابن أخيه لأبويه)** كما في الإرث مع أنّ الأخ لأبوين مقدّم على الأخ لأب كما تقدّم **(والذكور والإناث فيها)** أي القرابة **(سواء)**

---

(١) رواه الدارقطني في (ج ١، ص ٤٢٠).

(٢) رواه مسلم في كتاب المساجد: ٢٥٥، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب: في الصلاة تقام ولم يأت الإمام ينتظرونه قعوداً، والنسائي في كتاب الإمامة، باب: المحافظة على الصلوات حيث ينادى بهن، وابن ماجه في كتاب المساجد، باب: التغليظ في التخلف عن الجماعة، وأحمد في (م ٣، ص ٤٢٣).

فابن وبنت سواء، وأخ وأخت سواء، وعم وعمة سواء، وعلم مما تقدّم أنّ الأب أولى من ابن الأبن ومن الجد ومن الإخوة على الصحيح قاله: في شرح المنتهى (وأخ) لأبوين أو لأب (وجد) لأب (سواء) لأنّ كلاًّ منهما يدلي بالأب بلا واسطة (ولا يدخل في القرابة من كان من جهة الأم) كالأخوة لأم والجد والخال والخالة (وتقدّم) ذلك (في الوقف) بأوضح من هذا (ويقدّم الابن على الجد والأب على ابن الابن) لأنّ من يدلي بلا بواسطة أقرب ممن يدلي بواسطة (والطفل من لم يميز) قال في البدر المنير الطفل: الولد الصغير من الإنسان والدواب قال بعضهم: ويبقى هذا اسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك: طفل بل صبي وحزور ومراهق وبالغ (وصبي وغلام ويافع ويتيم من لم يبلغ) قال في شرح المنتهى: يعني أنّ هذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه بخلاف الطفل فإنّه يطلق إلى حين تمييزه فقط فهذه الأسماء أعمّ من لفظ الطفل قال في فتح الباري في حديث: «علموا الصبي الصلاة ابن سبع»[1] يؤخذ من إطلاق الصبي على ابن سبع الرد على من زعم أنّه لا يسمى صبياً إلا إذا كان رضيعاً ثم يقال له: غلام إلى أنْ يصير ابن تسع سنين ثم يصير يافعاً إلى عشر ويوافق الحديث قول الجوهري الصبي الغلام انتهى وقوله: ويتيم من لم يبلغ يعني ولا أب له وفي غير الناس من لا أم له فإنْ مات الأبوان فالصغير لطيم فإنْ ماتت أمه فالصغير عجيم قاله في الحاشية: (ولا يشمل اليتيم ولد الزنا) ولا منفياً بلعان لأنّ اليتيم من فقد أباه بعد أنْ كان وهذا لم يكن له أب (ومراهق من قارب البلوغ) قال في القاموس: راهق الغلام قارب الحلم (وشاب وفتى منه) أي البلوغ (إلى الثلاثين) سنة (وكهل منها) أي الثلاثين (إلى خمسين) سنة (وشيخ منها) أي الخمسين (إلى سبعين) سنة (ثم هرم) إلى آخر عمره قال في القاموس: الكهل من وخطه الشيب ورؤيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين أو أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين انتهى والبجالة مصدر بجل كعظم (وتقدّم) ذلك (في الوقف) أيضاً.

فصل: (ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لحصرها وقناديلها ونحوه) (ولا) لـ(ـبيت نار و) لا لـ(ـبيعة وصومعة و) لا (دير ولا لإصلاحها وشعلها وخدمتها ولا لعمارتها) ولو من ذميّ لأنّ ذلك إعانة على معصية (ولا لكتب التوراة والإنجيل والزبور والصحف ولو) كانت الوصية (من ذمي لأنّها كتب منسوخة والاشتغال بها غير جائز) لما فيها من التغيير والتبديل (وإنْ وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون) أي المارّون (من أهل الذمة وأهل الحرب صح) لأنّ بناء مساكنهم ليس بمعصية (ولا) تصح الوصية (لملك) بفتح اللام أحد الملائكة (ولا لميت

---

(١) رواه الترمذي في كتاب المواقيت، باب: ١٨٢، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب: المسجد الحرام، والدارمي في كتاب الصلاة، باب: المسجد والحرام، وأحمد في (م ٢، ص ١٨٠).

ولا لجني ولا لبهيمة إنْ قصد تمليكها) لأنّه تمليك فلم يصح لهم كالهبة (وتصح) الوصية (لفرس حبيس) لأنّه جهة قربة (ما لم يرد تمليكه) فلا تصح الوصية لاستحالة تمليكه (وينفق الموصى به) للفرس الحبيس (إليه) لأنّه مصلحة (فإنْ مات الفرس) الحبيس (رد الموصى به) إنْ لم يكن أنفق منه شيء (أو) ردّ (باقيه على الورثة) لأنّه لا مصرف له (وإنْ شرد) الفرس الموصى له (أو سرق ونحوه) بأنْ غصب (انتظر عوده) لأنّه ممكن (وإنْ أيس منه) أيْ من عود (رد) الموصى به (إلى الورثة) إذ لا مصرف له (ولو وصى بشراء فرس للغزو بـ)ـقدر (معين) كألف (ومائة نفقة له فاشترى) الفرس (بأقل منه) أيْ مما عينه (فباقيه نفقة) للفرس (لا إرث) لأنّه أخرج الألف والمائة في وجه واحد وهو الفرس. فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه. وتقدير الثمن لتحصيل صفة. فإذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وتبقى بقيته نفقة (وتصح) الوصية (لفرس زيد ولو لم يقبله) أي الموصى به زيد (ويصرفه) أي الموصى به للفرس (في علفه) رعاية لقصد الموصي (فإنْ مات) الفرس قبل إنفاق الكل عليه (فالباقي للورثة) أيْ ورثة الموصي. لا لمالك الفرس لأنّها إنّما تكون له على صفة، وهي الصرف في مصلحة دابته. رعاية لقصد الموصي. قال الحارثي. بحيث يتولى الموصي أو الحاكم الإنفاق لا المالك (وإنْ وصى لحي وميت يعلم) الموصي (موته أو لم يعلم) موته (فللحي النصف، ولو لم يقل) الموصي أن الموصى به (بينهما) لأنّه أضاف الوصية إليهما فإذا لم يكن محلاً أحدهما للتمليك. بطل في نصيبه وبقي نصيب الحي وهو النصف (وكذا إنْ وصى لحيين فمات أحدهما) قبل موت الموصي قال في المبدع بغير خلاف نعلمه: (وإنْ وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين) لأنّ مطلق الإضافة يقتضي التسوية (وإنْ وصى لكل واحد منهما) أيْ من وارثه وأجنبي (بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما) على ما قال الموصي: لعدم المانع (وإنْ ردوا بطلت وصية الوارث) لعدم إجازة الورثة (وللأجنبي المعين له) لأنّه لا اعتراض للورثة عليه وبطلت (ولو وصى لهما) أيْ لوارثه وأجنبي (بثلثي ماله فرد الورثة نصف الوصية وهو ما جاوز الثلث فللأجنبي السدس) وللوارث السدس، لأنّ الوارث يزاحم الأجنبي مع الإجازة. فإذا ردوا تعين أنْ يكون الباقي بينهما كما لو تلف بغير ردّ (ولو ردوا نصيب الوارث وأجازوا للأجنبي فله الثلث كإجازتهم للوارث) فيكون له الثلث لأنّ لهم أنْ يجيزوا لهما ويردوا عليهما فلهم أنْ يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر (وإنْ ردوا وصية الوارث ونصف وصية الأجنبي فله) أي الأجنبي (السدس) لأنّ لهم أنْ يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه. فإذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبي على ماله حال الإجازة للوارث. ولو أرادوا نقص الأجنبي عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك، أجازوا للوارث أو ردوا (ولو وصى له ولجبريل) بثلث ماله (أو له ولحائط بثلث ماله فله جميع الثلث) لأنّ من

أشركه معه لا يملك فلم يصح التشريك **(ولو وصى له وللرسول ﷺ بثلث ماله قسم بينهما نصفين ويصرف ما للرسول ﷺ في المصالح العامة)** كخمس خمس الغنيمة **(ولو وصى له ولله)** سبحانه وتعالى **(أو له ولإخوته)** بشيء **(قسم نصفين)** وصرف ما لله في المصالح العامة **(ولو وصى لزيد وللفقراء بثلثه قسم)** الثلث **(بين زيد والفقراء نصفين نصفه له)** أيْ لزيد **(ونصفه للفقراء)** لأنّه قابل بينه وبينهم، فاستويا في قدر الاستحقاق كما في قوله لزيد وعمرو ولو قال: لزيد والفقراء والعلماء فلزيد الثلث ولهما الثلثان لذلك **(ولو كان زيد فقيراً لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً)** لاقتضاء العطف المغايرة. وكذا لو وصى لزيد وجيرانه بشيء لم يشاركهم زيد بكونه جاراً. ولو وصى لقرابته والفقراء فلقريب فقيراً سهمان ذكره أبو المعالي لأنّ المراعي في الاستحقاق وصفه فجاز تعدد استحقاقه بتعدد وصفه **(وإنْ وصّى به)** أيْ بالثلث **(لزيد وللفقراء والمساكين فله)** أيْ زيد **(تسع فقط والباقي لهما)** أي الفقراء والمساكين **(ولا يستحق معهم بالفقر والمسكنة)** شيئاً لما تقدّم **(ولو وصي بماله لابنيه وأجنبي)** ولا وارث غير ابنيه **(فردا وصيته فله)** أي الأجنبي **(التسع)** لأنّه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث والموصى له ابنان وأجنبي فيكون للأجنبي التسع لأنّه ثلث الثلث **(ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن)** قاله أحمد، ولعل وجهه أنّ الغرض نشر العلم لا إخفاؤه **(ولو وصى بإحراق ثلث ماله صح وصرف في تجهيز الكعبة وتنوير المساجد ولو وصى بجعل ثلثه في التراب صرف في تكفين الموتى و)** لو وصى **(بجعله)** أي الثلث **(في الماء صرف في عمل سفن الجهاد)** محافظة على تصحيح كلام المكلف مهما أمكن، وإنْ أوصى بجعله في الهواء قال ابن نصر الله: يتوجه أنْ يعمل به دَهْنجٌ[1] لمسجد ينتفع به المصلون. قال تلميذه صاحب المبدع وفيه شيء انتهى. ولو قيل: يعمل به نبل ونشاب للجهاد لم يبعد **(ولو وصى بكتب العلم لآخر صح)** لأنّه إعانة على طاعة **(ولا تدخل كتب الكلام)** في كتب العلم **(لأنّه)** أيْ الكلام **(ليس من العلم)** قال أحمد في رواية أبي الحارث: الكلام رديء لا يدعو إلى خير. لا يفلح صاحب كلام، تجنبوا أصحاب الجدال والكلام وعليك بالسنن وما كان عليه أهل العلم. فإنّهم كانوا يكرهون الكلام. وعنه لا يفلح صاحب كلام أبداً. ولا ترى أحداً نظر في الكلام إلا وفي قلبه دغل. وكذلك روى ابن مهدي عن مالك فيما حكى البغوي: لو كان الكلام علماً لتكلم فيه الصحابة والتابعون كما تكلموا في الأحكام والشرائع ولكنه باطل. قال ابن عبد البر أجمع أهل الفقه والآثار من جميع الأمصار أنّ أهل الكلام لا يعدون في طبقات العلماء وإنّما العلماء أهل الفقه والأثر **(ولا تصح الوصية لكتبه)** أي الكلام **(ولا)**

---

(١) دهنج: الدَّهْنَج كجَعْفرٍ: وهو النهر الصغير والكبير الواسع (من الأضداد) أو النهر الملآن أو فوق الجدول.

الوصية (لكتب البدع المضلة و) لا لكتب (السحر والتعزيم والتنجيم ونحو ذلك) من العلوم المحرمة لأنّها إعانة على معصية (وتصح) الوصية (بمصحف ليقرأ فيه) لأنّه قربة (ويوضع بجامع أو موضع حريز) ليحفظه.

باب الموصى به

وهو المتمم لأركان الوصية الأربعة (يعتبر فيه) أي الموصى به (إمكانه فلا تصح بمدبرة) ولا بأم ولده لأنّهما يعتقان بالموت فلا يمكن دخولهما في ملك الموصى له (و) يعتبر فيه أيضاً اختصاصه أي الموصى به فـ(ـلا) تصح الوصية (بمال الغير ولو ملكه بعد) بأنْ قال: وصيت بمال زيد، فلا تصح الوصية ولو ملك الموصي مال زيد بعد الوصية لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره (وتصح) الوصية (بما لا يقدر على تسليمه وللوصي السعي في تحصيله كآبق وشارد وطير في هواء وحمل في بطن ولبن في ضرع) وسمك في لجة. قال الحارثي: على التمثيل هٰهنا باللبن في الضرع مناقشة فإنّه يمكن التسليم بالحليب. لكنه من نوع المجهول أو المعدوم لتجدده شيئاً فشيئاً (و) تصح الوصية أيضاً (بمعدوم كالذي تحمل أمته) قال أبو العباس في تعاليقه القديمة: ويظهر لي أنّه لا تصح الوصية بالحمل نظراً إلى علّة التفريق إذ ليس التفريق مختصاً بالبيع، بل هو عام في كل تفريق إلا العتق وافتداء الأسير (أو) تحمل (شجرته أبداً أو مدة معينة) كسنة وسنتين (فإنْ حصل شيء فله) لأنّ الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث، فصحت الوصية به إلا حمل الأمة فيعطى مالك الأمة قيمته لحرمة التفريق، فإنْ وطئت بشبهة فعلى الواطىء قيمة الولد لو وصى له به، وإنْ لم تحمل حتى صارت حرة بطلت الوصية ولا يلزم الوارث السقي لأنّه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع (وإلا) بأنْ لم يحصل شيء مما وصى به (بطلت) الوصية لفوات محلها (ومثله) أيْ ما تقدّم في الصحة الوصية (بمائة لا يملكها فإنْ قدر) الموصي (عليها عند الموت أو) قدر (على شيء منها) صحت واعتبرت من الثلث (وإلا) بأنْ لم يقدر على شيء منها (بطلت) الوصية لما تقدّم (وتصح) الوصية (بإناء ذهب وفضة) لأنّه مال يباح الانتفاع به على غير هذا الوجه بأنْ يكسره ويبيعه أو يغيره عن هيئته، بأنْ يجعله حلياً يصلح للنساء أو نحو ذلك. فصحت الوصية به. كالأمة المغنية (و) تصح الوصية لإنسان (بزوجته) الأمة وينفسخ النكاح بقبوله بعد الموت (و) تصح الوصية (بما فيه نفع مباح من غير المال، ككلب صيد، و) كلب (ماشية، و) كلب (زرع وجر) وحرث، (ولما يباح اقتناؤه منها) لأنّ فيه نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليه، والوصية تبرع. فصحت في غير المال كالمال (ويأتي في الصيد) بأوضح من هذا (وكزيت متنجس) فتصح الوصية به (لغير مسجد) لأنّ فيه نفعاً مباحاً، وهو الاستصباح به،

ولا تصح الوصية به لمسجد لأنّه لا يجوز الاستصباح به فيه. وتقدّم **(وله)** أي الموصى له بالكلب المباح أو الزيت المتنجس **(ثلث الكلب، و)** ثلث **(الزيت)** المتنجس الموصى به **(إنْ لم تجز الورثة، ولو كان له مال كثير)** لأنّ موضوع الوصية على أنْ يسلم ثلثا التركة للورثة، وليس من التركة شيء من جنس الموصى به **(وإنْ وصى لزيد بكلابه، و)** وصى **(لآخر بثلث ماله، فللموصى له بالثلث ثلث المال وللموصى له بالكلاب ثلثها إنْ لم يجز الورثة)** لأنّ ما حصل للورثة من ثلثي المال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له. وهو ثلث المال. ولم يحتسب على الورثة بالكلاب، لأنّها ليست بمال **(ولو وصى بثلث ماله، ولم يوص بالكلاب دفع إليه)** أي الموصى له بالثلث **(ثلث المال، ولم تحتسب الكلاب على الورثة)** لأنّها ليست بمال **(وتقسم)** الكلاب **(بين الوراث)** بالعدد **(و)** تقسم أيضاً بين الوراث وبين **(الموصى له)** بها إنْ لم تجز الورثة أو بعضها بالعدد **(أو)** أيْ وتقسم الكلاب **(بين اثنين)** فأكثر **(موصى لهما بها على عددها، لأنّه لا قيمة لها، فإنْ تشاحوا في بعضها)** بأنْ طلب كلّ منهم أنْ يكون له **(فينبغي أنْ يقرع بينهم)** قاله في الشرح، لأنّه لا مرجح لأحدهم على غيره. وعبارته في المبدع والإنصاف وغيرهما: فإنْ تشاحوا أقرع بينهم **(ولا تصح)** الوصية **(بما لا يباح اتخاذه منها)** كالأسود البهيم والعقور، وما لا يصلح للصيد، ولا للزرع، ولا للماشية **(ولا بالخنزير، ولا بشيء من السباع)** من البهائم والطيور **(التي لا تصلح للصيد)** لعدم نفعها **(ولا بما لا نفع فيه مباح كالخمر والميتة)** المحرمة **(ونحوها)** كالدم، لأنّ الوصية تمليك فلا تصح بذلك كالهبة. وقد حث الشارع على إراقة الخمر وإعدامه فلم يناسب صحة الوصية به. وظاهره: ولو قلنا: يباح الانتفاع بجلدها بعد الدباغ **(وتصح)** الوصية **(بمجهول)** كعبد وثوب، لأنّ الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجاناً، والجهالة لا تمنع الإرث. فلا تمنع الوصية **(ويعطى ما يقع عليه الاسم)** لأنّه مقتضى اللفظ **(فإن اختلف الاسم بالحقيقة)** الوضعية **(والعرف. كالشاة هي في الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والمعز. والهاء للوحدة. وفي العرف للأنثى الكبيرة من الضأن والمعز غلب العرف كالأيمان)** والبعير بفتح الباء وكسرها والثور هو في العرف للذكر الكبير من الإبل أو البقر وفي الحقيقة للذكر والأنثى غلب العرف كالأيمان اختاره الموفق. وجزم به في الوجيز والتبصرة لأنّ الظاهر إرادته، ولأنّه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين **(وصحح المنقح أنّه تغلب الحقيقة)** وهو قول القاضي وأبي الخطاب وابن عقيل وغيرهم من الأصحاب وجزم به في المنتهى، لأنّها الأصل ولهذا يحمل عليها كلام الله وكلام رسوله ﷺ **(فيتناول)** اللفظ مما ذكر **(الذكور والإناث والصغار والكبار، فيعطى ما يقع عليه الاسم من ذكر وأنثى كبير وصغير)** لصلاحية اللفظ له **(وحصان)** بكسر الحاء المهملة لذكر **(وجمل)** بفتح الميم وسكونها لذكر **(وحمار وبغل وعبد لذكر)** فقط قال تعالى:

﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾[1] والعطف يقتضي المغايرة ولأنّه المفهوم من إطلاق اسم العبد فلو وكّله في شراء عبد فليس له شراء أمة (وأتان) الحمارة. قال في القاموس والأتانة قليلة (وناقة وبكرة وقلوص) الأنثى (وحِجْر) بكسر الحاء وسكون الجيم الأنثى من الخيل. قال في القاموس وبالهاء لحن (وبقرة لأنثى وكبش للذكر الكبير من الضأن، وتيس للذكر الكبير من المعز وفرس) لذكر وأنثى (ورقيق لذكر وأنثى) قال في شرح المنتهى: ويكونان للخنثى أيضاً (والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير) لأنّ ذلك هو المتعارف قال الحارثي: والقائلون بالحقيقة لم يقولوا هٰهنا بالأعم، كأنهم لحظوا غلبة استعماله في الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة (فإنْ قرن به) أيْ بذكر الدابة في الوصية (ما يصرفه إلى أحدها) أيْ أحد الأجناس الثلاثة (كقوله:) أعطوا له (دابة يقاتل عليها انصرف إلى الخيل) وكذا لو قال: دابة يسهم لها لاختصاصها بذلك (وإنْ قال): أعطوا له (دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال) والذكر لانتفاء النسل فيهما (ولو قال:) أعطوه (عشرة) أو عشراً (من إبلي أو غنمي فللذكر والأنثى) لأنّه قد يلحظ في التذكير معنى الجمع وفي التأنيث معنى الجماعة. وأيضاً اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيثه (وإنْ أوصى له بعبد مجهول) بأنْ أوصى له بعبد (من عبيده) ولم يعينه (صحّ ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم) لأنّ لفظه تناول واحداً فيلزم الموصى له قبول ما يدفعه الوارث من صحيح أو معيب جيد أو رديء لتناول الاسم له (فإنْ لم يكن له عبيد لم تصح الوصية إنْ لم يملك الموصي عبيداً قبل الموت) لأنّ الوصية تقتضي عبداً من الموجودين حين الموت أشبه ما لو أوصى له بما في الكيس ولا شيء فيه أو بداره ولا دار له (فلو ملك) الموصي شيئاً من العبيد (قبله) أي الموت (ولو واحداً أو كان له) عبد (واحد صحّت) الوصية وتعين كونه للموصى له. لأنّه لم يكن للوصية محل غيره (وإنْ كان له) أي الموصي (عبيد فماتوا قبل موت الموصي بطلت) الوصية لفوات محلها (ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط) من الورثة (فكذلك) أيْ بطلت الوصية بمعنى أنّه فات على الموصى له إذ لا موجب للضمان لحصول التركة في أيديهم بغير فعلهم (وإنْ ماتوا) أي العبيد (إلا واحداً تعينت الوصية فيه) لأنّه لم يبق غيره وقد تعذر تسليم الباقي. وهذا إنْ حمله الثلث. قاله في الرعاية (وإنْ قتلوا) أي العبيد (كلهم فله) أي الموصى له (قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصى له على قاتله) كما يلزم القاتل قيمته وإنْ لم يكن موصى به (ومثله) أي العبد في الوصية (شاة من غنمه) وثوب من ثيابه وأمة من إمائه وأتان من حميره وفرس من خيله ونحوها على ما سبق تفصيله بلا فرق (ولو وصى أنْ يعطي) زيد مثلاً (مائة من أحد كيسي فلم يوجد فيهما شيء استحق مائة) اعتباراً

---

(1) سورة النور، الآية: ٣٢.

للمقصود وهو أصل الوصية لا صفتها بخلاف ما لو وصى له بعبد من عبيده ولا عبد له فتبطل، قال الحارثي وقد يفرق بينهما بأنّ القدر الفائت في صورة المائة صفة محل الوصية لا أصل المحل، فإنْ كيساً يؤخذ منه مائة موجود ملكاً، فأمكن تعلق الوصية به والفائت في صورة البعد أصل المحل وهو عدم العبيد بالكلية فالتعلق متعذر. انتهى وقد ذكرت في الحاشية الفرق بينهما عن ابن نصر اللّه أيضاً، وإنْ قال: أعطوه عبداً من مالي ولم يكن له عبد اشترى له (وإنْ وصى له بقوس وله أقواس قوس نشاب: وهو الفارسي، وقوس نبل: وهو العربي، أو قوس بِمَجْرى وهو) القوس (الذي يوضع السهم) الصغير (في مجراه فيخرج) السهم (من المجرى) ويقال: له قوس حسبان، وهي السهام الصغيرة قاله الحارثي (و) قوس (جرخ) وهو الذي يرمي به الروم (أو) قوس (بندق وهو قوس جلاهق) بضم الجيم وكسر الهاء وهو اسم للبندق وأصله بالفارسية جله وهي كبة غزل والكبير جلها (أو) قوس (ندف) يندف به القطن (فله) أيْ الموصى له بقوس مطلق (قوس النشاب بغير وتر لأنّه أظهرها) أيْ أسبق إلى الفهم فله واحد من المتعارف يعينه الوارث (فإنْ لم يكن له) أي الموصي (إلا قوس واحد من هذه القسي تعينت الوصية فيه) إذ لا محل لها غيره (وإنْ كان في لفظه) أي الموصي (أو حاله قرينة تصرفه إلى أحدها) أي الأقواس (انصرف إليه. مثل أنْ يقول: قوس يندف به، أو) قوس (يتعيش به أو نحو ذلك، فهذا يصرفه إلى قوس الندف) عملاً بالقرينة (وإنْ قال: قوس يغزو به خرج قوس الندف والبندق) لأنّهما لا يقاتل بهما (وإنْ كان الموصى له) بقوس (ندافاً لا عادة له بالرمي. أو بندقانياً لا عادة له بالرمي عن سواه، أو يرمي بقوس غيره. ولا يرمي بسواه انصرفت الوصية إلى القوس الذي يستعمله عادة) لأنّ ذلك قرينة تخصص ذلك النوع لأنّ الظاهر إرادة الانتفاع (فإنْ كان له) أي الموصي (أقواس من النوع الذي استحق الوصي) قوساً منها (أعطى أحدها بقرعة) قياس ما تقدّم، أنّه يعطي ما يختاره الورثة (وإنْ وصى له بطبل حرب صحت) الوصية، لأنّ فيه نفعاً مباحاً ومثله على ما ذكره الحارثي: طبل صيد وطبل حجيج لنزول وارتحال و(لا) تصح الوصية (بطبل لهو. ولا تصلح للحرب وقت الوصية) لأنّه لا منفعة فيه مباحة، فإنْ كان الطبل يصلح للحرب واللهو معاً، صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة به (وإنْ كان) الطبل (من جوهر نفيس ينتفع برُضاضه) بضم الراء، أيْ فتوته وكل شيء كسرته فقد رضضته (كالذهب والفضة صحت) الوصية به (نظراً إلى الانتفاع بجوهرهما دون جهة التحريم) كآنية الذهب والفضة. وقياس ذلك صحة بيعه (وإنْ كان له طبلان أحدهما مباح) والأخر محرم ووصى بطبل. انصرفت الوصية إلى المباح (أو وصى له بكلب وله كلبان أحدهما مباح) والآخر محرم (انصرفت الوصية إلى المباح) لأنّ وجود المحرم كعدمه شرعاً. فلا يشمله اللفظ عند الإطلاق (وكذا الدف) أيْ لو كان له دف مباح ودف محرم بحلق أو صنوج. وأوصى بدف انصرف إلى

المباح دون المحرم. لما تقدّم (**وتصح الوصية بالبوق لمنفعته في الحرب**) قاله القاضي: (**وإنْ كان له**) أي الموصي (**طبول تصح الوصية بجميعها**) لكونها كلها تصلح للحرب ووصى بأحدها وأطلق (**فله**) أي الموصى له (**أحدها بالقرعة**) قياس ما تقدّم له أحدها باختيار الورثة. قال الحارثي وإنْ تعدد المباح فله أحدها إما بالقرعة أو اختيار الورثة على الاختلاف فيه (**ولا تصح**) الوصية (**بمزمار وطنبور وعود لهو كذا آلات اللهو كلها ولو لم يكن فيها، أو تار**) لأنّها مهيأة لفعل المعصية أشبه ما لو كانت بأوتارها وقياس ما تقدّم: إنْ كانت من جوهر نفيس ينتفع برضاضه كالذهب والفضة صحت نظراً إلى الانتفاع بجوهرها دون جهة التحريم (**وتنفيذ الوصية فيما علم**) الموصي (**من ماله وما لم يعلم**) منه لعموم اللفظ فإنّ المال يعم معلومه ومجهوله وقياساً على نذر الصدقة بالثلث (**فإذا أوصى بثلثه**) لنحو زيد أو مسجد (**فاستحدث مالاً ولو بنصب أحبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعد موته دخل ثلثه**) أي المستحدث (**في الوصية ويقضي منه دينه وإنْ قتل وأخذت ديته دخلت**) ديته (**في الوصية فهي**) أي الدية (**ميراث تحدث على ملك الميت**) لأنّها بدل نفسه ونفسه له، فكذلك بدلها ولأنّ دية أطرافه في حال حياته له، فكذلك دية نفسه بعد موته (**فيقضي منها**) أي الدية (**دينه ويجهز منها إنْ كان**) أخذها (**قبل تجهيزه**) وإنّما يزول ملكه عما يستغني عنه. فأما ما تعلقت به حاجته فلا ووصيته من حاجته (**ولو وصى بـ**)ـنحو عبد (**معين بقدر نصف الدية حسبت الدية على الورثة من ثلثيه**) لأنّها تركة ويأخذ العبد الموصى له به.

فصل: (**وتصح الوصية بالمنفعة المفردة**) عن الرقبة لأنّه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فصحت الوصية بها كالأعيان وقياساً على الإعارة (**كـ**)ـما لو أوصى لإنسان بـ(**ـخدمة عبد وغلة دار وثمرة بستان أو**) ثمرة (**شجرة سواء وصى بذلك**) أيْ بما ذكر من المنفعة (**مدة معلومة أو**) وصى (**بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله**) لأنّ غايته جهالة القدر وجهالة القدر لا تقدح. ولو قال: وصيت بمنافعه. وأطلق أفاد التأبيد أيضاً لوجود الإضافة المعممة. ولو وقت شهراً أو سنة، وأطلق وجب في أول زمن لظهور معنى الإبهام بقوله من السنين (**و**) إذا كانت الوصية بثمرة بستان أو شجرة أبداً أو مدة معينة (**لا يملك واحد من الموصى له والوارث إجبار الآخر على السقي**) لعدم الموجب لذلك (**فإنْ أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه**) من السقي. فإنْ تضرر منع. لحديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]. (**وإنْ يبست الشجرة**) الموصي بثمرتها (**فحطبها للوارث**) إذا لا حق للموصى له في رقبتها (**وإنْ لم يحمل**) الشجر الموصي بثمرته لزيد سنة مثلاً (**في**

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والموطأ في كتاب الأقضية، باب: القضاء في الحمالة والحول، وأحمد في (م ٥، ص ٣٢٧).

المدة المعينة. فلا شيء للموصى له) لفوات محل الوصية (وإنْ قال) الموصي لزيد: (لك ثمرتها أول عام تثمر صح. وله ثمرتها ذلك العام) تنفيذاً للوصية (وإنْ وصى له بلبن شاته وصوفها. صح) كسائر المنافع (ويعتبر خروج ذلك من الثلث) كسائر الوصايا (وإلا) بأنْ لم يخرج من الثلث (أجيز منها بقدر الثلث) إنْ لم تجز الورثة الباقي (وإذا أريد تقويمها) أي المنفعة (وكانت الوصية) بالمنفعة (مقيدة بمدة) معلومة (قوم الموصي بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتها) مثاله: لو وصى له بسكنى دار سنة. فتقوم الدار مستحقة المنفعة سنة. فإذا قيل: قيمتها عشرة مثلاً قومت بمنفعتها. فإذا قيل: قيمتها اثنا عشر. فالاثنان قيمة المنفعة الموصى بها إذا خرجا من الثلث نفذت الوصية. وإلا فبقدر ما يخرج منهما. وهذا أحد الوجهين. واختاره في المستوعب. قال هذا الصحيح عندي. والوجه الثاني: يعتبر خروج العين بمنفعتها من الثلث. وجزم به المصنف فيما يأتي. قال في الإنصاف: وهو الصحيح. وقال في تصحيح الفروع حكمها حكم المنفعة على التأبيد وعليه الأكثر، منهم القاضي. وقدمه في الخلاصة والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وشرح الحارثي وغيرهم من الأصحاب، (وإنْ كانت الوصية) بالمنفعة (مطلقة في الزمان كله فإنْ كانت منفعة عبد ونحوه فتقوم الرقبة بمنفعتها لأنّ عبداً لا منفعة له لا قيمة له إنْ كانت المنفعة) الموصى بها (ثمرة بستان قومت الرقبة على الورثة و) تقوم (المنفعة على الوصي لأنّ الشجر ينتفع بحطبه إذا يبس فإذا قيل: قيمة الشجرة عشرة وبلا ثمرة درهم علمنا أنّ قيمة المنفعة تسعة) فيعتبر خروجها من الثلث (ولو وصى بمنافع عبده أو) بمنافع (أمته أبداً أو مدة معينة) كسنة (صح) لما تقدّم (وللورثة عتقها) لأنّها مملوكة لهم (لا عن كفارة) لعجزها عن الاستقلال بنفعها فهي كالزمنة (ومنفعتها باقية للموصى له ولا يرجع على المعتق بشيء) لأنّه لم يفوت عليه شيئاً (وإنْ أعتقه صاحب المنفعة لم يعتق) لأنّ العتق للرقبة وهو لا يملكها (فإنْ وهب صاحب المنفعة) وهو الموصى له بها (منافعه للعبد أو أسقطها) عنه (فللورثة الانتفاع به لأنّ ما يوهب العبد يكون لسيده) فعلى هذا إنْ كان ذلك بعد العتق فليس لهم الانتفاع به (ولهم) أي الورثة (بيعها) أي الرقبة (من الموصى له) بمنافعها ولغيره (لأنّ المشتري قد يرجو الكمال بحصول منافعها له من جهة الوصي إمّا بهبة أو وصية أو مصالحة بمال وقد يقصد تكميل المصلحة لمالك المنفعة بتمليكها له) أيْ تمليك الرقبة للموصى له وفي نسخة بتكميلها (وقد يعتقها فيكون له الولاء) ولأنّ الرقبة مملوكة لهم فصحّ بيعها كغيرها. وتباع مسلوبة المنفعة ويقوم المشتري مقام البائع فيما له وعليه (وإنْ جنت) الأمة الموصي بمنافعها أو العبد (سلموها) لولي الجناية مسلوبة المنفعة (أو فدوها مسلوبة) المنفعة (ويبقى انتفاع الوصية بحاله) لأنّ جنايتها تتعلق برقبتها لا بمنفعتها (ولهم) أي الورثة (كتابتها) أي الأمة الموصى بمنافعها وكذا العبد

الموصى بمنافعه كبيعه (و) لهم (ولاية تزويجها. وليس لهم تزويجها إلا بإذن مالك المنفعة) لأنّه يتضرر به فإن اتفقا على ذلك جاز (ويجب) تزويجها (بطلبها) لأنّه حق لها (والمهر في كل موضع وجب) سواء كان بنكاح أو شبهة أو زنا (للموصى له) لأنّه بدل بضعها، وهو من منافعها (وإنْ وطئت) الأمة الموصي بنفعها (بشبهة، فالولد حر) لاعتقاد الواطىء أنّه وطىء في ملك، كالمغرور بأمة (وللورثة قيمته) أي الولد (عند الوضع على الواطىء) جبراً لما فاتهم من رقه، لأنّه فوته عليهم (وإنْ قتلها) أي الأمة (وارث أو غيره. فلهم) أي الورثة (قيمتها) دون الموصى له، لأنّ الإتلاف صادف الرقبة، وهم مالكوها، وفوات المنفعة حصل ضمناً (وتبطل الوصية) لفوات محلها. كالإجارة (ويلزم القاتل قيمة المنفعة) أيْ فتقوم العين غير مسلوبة المنفعة، ويغرم قيمتها للورثة. كما تقدّم. وليس معناه يغرمها للموصى له، كما قدمته لك. فلا مخالفة فيه لكلام الأصحاب، وفي الانتصار، إنْ قتلها وارثها فعليه قيمة المنفعة. قال في الإنصاف: وعموم كلام المصنف وغيره من الأصحاب: إنْ قتل الوارث كقتل غيره، وقطع في المنتهى بما في الانتصار (وللموصى له) بخدمة أمة ونحوها (استخدامها حضراً وسفراً، و) له (المسافرة بها، وإجارتها، وإعارتها) لأنّه إذا ملك النفعة جاز له استيفاؤه بنفسه وبمن يقوم مقامه، وكذا حكم العبد الموصى بنفعه (وليس لواحد منهما) أي الوارث والموصى له بالنفع (وطؤها) لأنّ مالك المنفعة ليس بزوج ولا مالك للرقبة، والوطء لا يباح بغيرهما، ومالك الرقبة لا يملكها ملكاً تاماً، ولا يأمن أنْ تحمل منه، وربما أفضى إلى هلاكها (فإنْ وطئها أحدهما أثم ولا حد عليه) لأنّه وطء شبهة، لوجود الملك لكل منهما (و) إنْ ولدت من أحدهما فـ(ـولده حر) لما تقدّم (فإنْ كان الواطىء صاحب المنفعة) وأولدها (لم تصر أم ولد له) لأنّه لا يملكها (وعليه قيمة ولدها يوم وضعه) للورثة لما تقدّم (ولا مهر عليه) لأنّه لو وجب لكان له (وحكمها على ما ذكر، فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة) على ما سبق (وإنْ كان الواطىء مالك الرقبة، صارت أم ولد له) لأنّها علقت منه بحر في ملكه (وعليه المهر) للموصى له بالنفع (وتجب عليه قيمة الولد، يأخذ شركاؤه حصتهم منها) لكونه فوته عليهم (وإنْ كان) الواطىء (هو الوارث وحده سقطت عنه) قيمة الولد، إذ لو وجبت لكانت له، ولا يجب للإنسان على نفسه شيء (وإنْ ولدت) الموصى بنفعها (من زوج) لم يشرط الحرية (أو زنا فالولد لمالك الرقبة، لأنّه جزء منها) وليس من النفع الموصى به (ونفقتها على مالك نفعها) لأنّه يملك نفعها. فكانت النفقة عليه. كالزوج (وكذلك سائر الحيوانات الموصى بمنفعتها) تكون نفقتها على الموصى له بمنفعتها (ويعتبر خروج جميعها) أي الأمة الموصى بنفعها، وكذلك كل عين موصى بنفعها (من الثلث) سواء كانت الوصية أبداً أو مدة معينة، وهذا الصحيح كما تقدّمت الإشارة إليه (فتقوم) الأمة (بمنفعتها) فما بلغت اعتبر من الثلث، فإنْ ساواه أو نقص نفذ، وإلا فبقدره، ويتوقف الزائد

على الإجازة (وإنْ وصى لرجل برقبتها، و) وصى (لآخر بمنفعتها. صح) ذلك (وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا) من الأحكام، لأنّه مالك الرقبة (ولو مات الموصى له بنفعها، أو) مات (الموصى له برقبتها) أو ماتا (فلورثة كل واحد منهما ما كان له) لأنّ من مات عن حق فهو لورثته (وإنْ وصى لرجل بحب زرعه وللآخر بتبنه صح. والنفقة بينهما) على قدر المالين (ويجبر الممتنع منهما) على الإنفاق مع الآخر، لأنّ الترك ضرر عليهما، وإضاعة للمال (وتكون النفقة) بينهما (على قدر قيمة كل واحد منهما) في الحب والتبن. كالشريكين في أصل الزرع (وإنْ وصى له) أيْ لزيد (بخاتم، و) وصى (لآخر بفصه. صحّ) ذلك، لأنّ فيه نفعاً مباحاً (وليس لواحد منهما الانتفاع به) أيْ بالخاتم (إلا بإذن الآخر) كالمشترك (وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه، وأجبر الآخر عليه) لتمييز حقه (وإنْ وصى له بمكاتبه صح) لأنّه يصح بيعه (ويكون) الموصى له به (كما لو اشتراه) لأنّ الوصية تمليك. أشبهت الشراء، فإنْ أدى عتق والولاء له. كالمشتري، وإنْ عجز عاد رقيقاً له، وإنْ عجز في حياة الموصي لم تبطل الوصية، لأنّ رقه لا ينافيها، وإنْ أدّى إليه بطلت، فإنْ قال: إنْ عجز ورقّ فهو لك بعد موتي. فعجز في حياة الموصي صحت، وإنْ عجز بعد موته بطلت. وإنْ قال: إنْ عجز بعد موتي فهو لك، ففيه وجهان. لكن قياس ما تقدم الصحة (وإنْ وصّى له بمال الكتابة) كله (أو بنجم منها صح) لأنّها تصح بما ليس بمستقر كما تصح بما لا يملكه في الحال كحمل الجارية (وللموصى له الاستيفاء) عند حلوله (والإبراء) منه (ويعتق) المكاتب (بأحدهما) بالاستيفاء أو الإبراء (والولاء للسيد) لأنّه المنعم عليه (فإنْ عجز) المكاتب (فأراد الوارث تعجيزه وأراد الموصى له إنظاره أو عكسه) بأنْ أراد الموصى له تعجيزه وأراد الوارث إنظاره (فالحكم للوارث) لأنّ حق الموصى له إنّما يثبت عند قيام العقد والقدرة على الأداء فإذا عجز كان العقد مستحق الإزالة فيملك الوارث الفسخ والإنظار (وتقدّم في الباب قبله ذكر الوصية للمكاتب) مفصلة (وإنْ وصى برقبته) أي المكاتب لرجل (و) وصى (بما عليه لآخر صح) على ما قاله: لأنّ كلاً منهما تصح الوصية به مفرداً فجاز مجتمعاً (فإنْ أدّى) المكاتب (لصاحب) وصية (المال أو أبرأه منه عتق وبطلت الوصية برقبته) لانتفاء شرطها (وإنْ عجز) المكاتب عن أداء مال الكتابة كله أو بعضه (فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقاً له) عملاً بالوصية (وبطلت وصية صاحب المال) لفوات محلها (وإنْ كان) الموصى له بالمال (قبض من مال الكتابة شيئاً فهو له) ولا يرجع به عليه (وإنْ كانت الكتابة فاسدة فأوصى لرجل بما في ذمة المكاتب لم يصح) لأنّه لا شيء في ذمته (فإنْ قال: أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح) لأنّ الأداء في الفاسدة كالأداء في الصحيحة من ترتب العتق عليه. وإنْ أوصى برقبته صح، لأنّه إذا صح في الصحيحة نفي الفاسدة أولى (وإذا قال: اشتروا بثلثي رقاباً فأعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتبين) لأنّه أوصى بالشراء لا بالدفع

إليهم، وإنْ اتسع الثلث لثلاثة لم يجز شراء أقل منها. فإنْ قدر أنْ يشتري أكثر من ثلاثة فهو أفضل، وإنْ أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من رابع، فثلاثة غالية أولى. ويقدّم من به ترجيح من عفة ودين وصلاح. ولا يجزي إلا رقبة مسلمة سالمة من العيوب كالكفارة. وإنْ وصى بكفارة أيمان فأقله ثلاثة. نقله حنبل لأنّها أقل الجمع.

فصل: (**ومن أوصى له بشيء معين**) كعبد وثوب (**فتلف قبل موت الموصي. أو**) تلف (**بعده قبل القبول، بطلت الوصية**) حكى ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم. لأن الموصى له إنما يستحق المعين، فإذا ذهب زال حقه كما لو تلف في يده. والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم. لأنها حصلت في أيديهم بغير فعلهم ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيئاً (**وإن تلف المال كله غيره**) أي غير المعين الموصى به (**بعد موت الموصي، فهو للموصى له**) لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له بدليل أنه يملك أخذه بغير رضاهم، فتعين حقه فيه دون سائر ماله. قال ابن حمدان: إنْ كان عند الموت قدر الثلث أو أقل. وإلا ملك منه بقدر الثلث (**وإن لم يأخذه**) أي يأخذ الموصى له الموصى به (**زماناً قوم وقت الموت**) لأنّه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيه. قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه (**لا وقت الأخذ**) هو تأكيد فينظركم كان الموصى به وقت الموت. فإن كان ثلث التركة أو دونه استحق الموصى له. وإنْ زادت قيمته حتى صارت مثل المال أو أكثر أو هلك المال سواه اختص به ولا شيء للورثة، وتقدّم وإنْ كان حين الموت زائداً على الثلث فللموصى له قدر الثلث، وإنْ كان نصف المال فله ثلثاه، وإنْ كان ثلثيه فله نصفه، وإنْ كان نصف المال وثلثه فله خمساه ولا عبرة بالزيادة أو النقصان بعد ذلك. وكذا لو وصى بعتق عبد معين (**وإن لم يكن له**) أي الموصي (**سوى المال المعين إلا مال غائب. أو**) لم يكن له سوى المال المعين إلا (**دين في ذمة موسر. أو**) ذمة (**معسر فللموصى له ثلث الموصى به**) لأنّ حقه في الثلث متيقن. فوجب تسليم ثلث المعين إليه. وليس له أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين. لأنّه ربما تلف فلا تنفذ الوصية في المعين كله وكما لو لم يخلف غير المعين (**وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء ملك**) الموصى له (**من الموصى به قدر ثلثه حتى يملكه كله**) لأنّه موصى له به يخرج من ثلثه. وإنما منع قبل ذلك لأجل حق الورثة وقد زال. فلو خلف ابناً وتسعة عيناً أوصى بها لشخص وعشرين ديناراً ديناً فللوصي ثلثها ثلاثة. فإذا اقتضى ثلاثة فله من التسعة واحد وهكذا حتى يقتضي ثمانية عشر فتكمل له التسعة، وإنْ تعذر استيفاء الدين. فالستة الباقية للابن ولو كان الدين تسعة فالابن يأخذ ثلث العين والوصي ثلثها ويبقى ثلثها ويبقى ثلثها موقوفاً كلما استوفى من الدين شيئاً فللوصي من العين قدر ثلثه، فإذا استوفي الدين كمل للوصي ستة وهي ثلث الجميع. وإنْ كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصي ثلثها والابن نصفها ويبقى

سدسها موقوفاً، فمتى اقتضى من الدين ثلثيه كملت وصيته **(وكذلك الحكم في المدبر)** أيْ يعتق في الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إنْ خرج من الثلث **(وتعتبر قيمة الحاصل بسعر يوم الموت)** لأنّه وقت لزوم الوصية لا يوم القبض **(على أدنى صفته من يوم الموت إلى حين الحصول)** لأنّه غير مضمون على الورثة قبل قبضه. وكذا إنْ وصى بعتق عبد معين **(وإنْ وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله)** أيْ الموصى له **(ثلثه الباقي إن خرج من الثلث)** لأنه موصى به خرج من الثلث فاستحقه كما لو كان معيناً **(وإلا)** بأنْ لم يخرج من الثلث فلم يكن له مال غيره **(فله تسعه)** أي العبد **(إنْ لم تجز الورثة ومثله لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون فتلف)** ثلثاها **(أو استحق ثلثاها)** فللموصي له الثلث الباقي إن خرج من الثلث وإلا فالتسع **(وإنْ وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان أو ماتا فله ثلث)** العبد **(الباقي)** لأنّه لم يوص له منه بأكثر من ثلثه. وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه **(وإنْ وصى له)** أيْ لزيد مثلاً **(بعبد قيمته مائة. و)** وصى **(لآخر)** كعمرو مثلاً **(بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان)** أي إذا وصى لشخص بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شارك صاحب المعين فيه، فيقسم بينهما على قدر حقهما فيه. ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر وصيته كمسائل العول. وقد نبه عليه بقوله **(فأجاز الورثة)** الوصيتين **(فللموصى له بالثلث ثلث المائتين)** وهو ستة وستون، وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها **(وربع العبد)** لدخوله في المال الموصى له بثلثه فأبسط الكامل من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلاثة واضمم إليها الثلث الذي للآخر تصير أربعة ثم اقسم عليها فيصير الثلث ربعاً كمسائل العول فيخرج لصاحب الثلث ربع **(وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه)**. ثم انتقل إلى حال الرد فقال: **(وإنْ ردوا فللموصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العبد وللموصى له بالعبد نصفه)** لأن الوصيتين متساويتان لأن العبد قيمته مائة وثلث جميع المال مائة فيكون الثلث بينهما نصفين إلا أنّ الموصى له بالعبد يأخذ نصيبه كله منه والموصى له بالثلث يأخذ من جميع المال سدسه **(وإنْ كانت الوصية بالنصف مكان الثلث فأجازوا لصاحب النصف مائة)** لأنّها نصف المائتين اللتين لا مزاحم له فيهما **(وثلث العبد)** لأنّه موصى له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصى للآخر بكله وذلك نصفان ونصف فاقسمه على ثلاثة يرجع النصف إلى ثلث **(ولصاحب العبد ثلثاه)** لما تقدّم **(وفي الرد)** تقسم الثلث على وصيتهما وهي مائتان وخمسون قيمة العبد مائة ونصف المال مائة وخمسون يكون **(لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد)** ستون من ثلثمائة وذلك خمساً وصيته **(ولصاحب العبد خمساه)** أربعون من ثلثمائة وذلك خمساً وصيته **(والطريق فيهما)** أيْ في المسألتين **(أنْ تنسب الثلث)** وهو مائة **(إلى وصيتهما جميعاً وهما)** أي الوصيتان **(في)**

المسألة (الأولى مائتان) لأنهما بالعبد وقيمته مائة وبثلث المال وهو مائة فيكون نصفاً (وفي) المسألة (الثانية مائتان وخمسون) لأنهما بالعبد وقيمته مائة، وبنصف المال وهو مائة وخمسون. فيكون خمسين (ويعطي كل واحد) من الموصى لهما (مما له في الإجازة مثل تلك النسبة) يخرج له ما تقدّم (وإنْ وصى له) أيْ لزيد مثلاً (بثلث ماله و) وصى (لآخر بمائة و) وصى (لثالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث على المائة) بأنّ المال ثلثمائة (بطلت وصية صاحب التمام) لأنّه لم يوص له بشيء. أشبه ما لو وصى له بداره ولا دار له (وقسم الثلث بين الآخرين على قدر وصيتهما) بالمحاصة (لكل واحد) منهما (خمسون) إنْ رد الورثة ولو كان الثلث خمسين كان كأنه أوصى بمائة وبخمسين فيقسم الثلث بينهما أثلاثاً ولو كان الثلث أربعين قسم بينهما أسباعاً للموصى له بالمائة خمسة أسباعه وللموصى له بالثلث سبعاه (وإنْ زاد) الثلث (على المائة) بأنْ كان المال أكثر من ثلثمائة صحت وصية صاحب التمام أيضاً ثم ينظر (و) إن (أجاز الورثة) لهم (نفذت الوصية على ما قال الموصي) لأنّه لا مانع من ذلك فلو كان الثلث مثلاً مائتين أخذهما الموصى له بالثلث وأخذ كل واحد من الآخرين مائة (وإنْ ردوا) أيْ الورثة (فلكل واحد) من الموصى لهم (نصف وصيته) سواء جاوز الثلث مائتين أو لا لأن وصية المائة وتمام الثلث مثل الثلث، وقد أوصى مع ذلك بالثلث فصار كأنّه وصى بالثلثين فيرد ذلك إلى الثلث لرد الورثة إلى ما زاد عليه فيدخل النقص بالنصف على كل واحد من الأوصياء بقدر وصيته فترد كل وصية إلى نصفها (وإنْ ترك ستمائة ووصى لأجنبي بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة وإنْ رد الأول وصيته فللآخر مائة) كما لو لم يرد (وإنْ وصى للأول بمائتين وللآخر بباقي الثلث فلا شيء للثاني) لأنّه لا يبقى بعد المائتين من الثلث شيء فلم يوص له بشيء (سواء رد الأول وصيته أو قبلها وإذا أوصى لشخص بعبد ولآخر بتمام الثلث عليه) أي العبد (فمات العبد قبل الموصي قومت التركة بدونه) أي العبد اعتباراً بحال موت الموصي (ثم ألقيت قيمته من ثلثها) أي التركة لأنّ الموصي جعل له تتمة الثلث بعد العبد (فما بقي) من الثلث (فهو) لصاحب (وصية التمام) وإن لم يبق شيء فلا شيء له ولو وصى لشخص بثلث ماله ويعطي زيد منه كل شهر مائة حتى يموت صح فإن مات وبقي شيء فهو للأول نص عليه ذكره في المبدع.

بـاب الوصية بالأنصباء والأجزاء

الأنصباء: جمع نصيب كالأنصبة وهو الحظ من الشيء وأنصبه جعل له نصيباً وهم يتناصبونه أيْ يقتسمونه. والأجزاء جمع جزء وهو الطائفة من الشيء. والجزء بالفتح لغة وجزأت الشيء جزءاً وجزأته تجزئة جعلته أجزاء. وقال ابن سيده جزءاً المال بينهم ـ مشدد

لا غير ـ قسمه وعبر عن هذا الباب في المحرر بباب حساب الوصايا. وفي الفروع بباب عمل الوصايا. والغرض منه العلم بنسبة ما يحصل لكل واحد من الموصى لهم إلى أنصباء الورثة إذا كانت الوصية منسوبة إلى جملة التركة أو إلى نصيب أحد الورثة. ولذلك طرق نبين ما تيسر منها. وتنقسم مسائل هذا الباب ثلاثة أقسام قسم في الوصية بالأنصباء، وقسم في الوصية بالأجزاء وقسم في الجمع بين النوعين وتأتي مرتبة فالقسم الأول هو المشار إليه بقوله (**إذا أوصى له**) أيْ لزيد مثلاً (**بمثل نصيب وارث معين**) بالتسمية أو الإشارة ونحوها كقوله: أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني فلان أو ابني هذا أو أختي ونحوه (**أو**) وصى له (**بنصيبه**) أي الوارث المعين (**فله**) أيْ الموصى له (**مثل نصيبه**) أي الوارث المعين (**مضموناً إلى المسألة**) أيْ مسألة الورثة لو لم تكن وصية وعلم منه صحة الوصية لما روى ابن أبي شيبة عن أنس «أنّه أوصى بمثل نصيب أحد ولده» ولأنّ المراد تقدير الوصية فلا أثر لذكر الوارث، وفيما إذا أوصى بنصيب ابنه ونحوه المعنى بمثل نصيبه صوناً للفظ عن الإلغاء فإنه ممكن الحمل على المجاز بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، ومثله في الاستعمال كثير وأيضاً فيبعد حصول نصيب الابن للغير فيتعين الحمل على إضمار لفظة المثل (**فإذا أوصى بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه**) بإسقاط لفظة مثل (**وله ابنان**) وارثان (**فله**) أي الموصى له (**الثلث**) لأنّ ذلك مثل ما يحصل لابنه لأنّ الثلث إذا خرج بقي ثلثا المال لكل ابن ثلث (**وإنْ كانوا**) أيْ البنون (**ثلاثة فله**) أي الموصى له (**الربع**) لما تقدّم (**فإنْ كان معهم**) أي البنين الثلاثة (**بنت فله تسعان**) لأنّ المسألة من سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم، ويزاد عليها مثل نصيب ابن فتصير تسعة والاثنان منها تسعان (و) إنْ وصى له (**بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت**) لأنّه المتيقن (و) إنْ أوصى لزيد مثلاً (**بضعف نصيب ابنه فله مثله مرتين**) لقوله تعالى: ﴿**لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات**﴾[1] وقوله ﴿**فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا**﴾[2] وقوله ﴿**وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون**﴾[3] ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بني تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة. قال الأزهري: الضعف المثل فما فوقه. فأما قوله: إنّ الضعفين المثلان فقد روى ابن الأنباري عن هشام بن معاوية النحوي قال العرب: تتكلم بالضعف مثنى فتقول: إنْ أعطيتني درهماً فلك ضعفاه، أيْ مثلاه وإفراده لا بأس به إلا أنْ التثنية أحسن (و) إنْ وصى (**بضعفيه**) أيْ ضعفي نصيب ابنه فللموصى له (**ثلاثة أمثاله**) وإنْ وصى له (**بثلاثة أضعافه**) فله (**أربعة أمثاله وهلم جراً**) أيْ كلما زاد ضعفاً زاد مثلاً لأنّ التضعيف

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٧٥.

(٢) سورة سبأ، الآية: ٣٧.

(٣) سورة الروم، الآية: ٣٩.

ضم الشيء إلى مثله مرة بعد أخرى. قال أبو عبيدة معمر بن المثني: ضعف الشيء هو ومثله، وضعفاه هو ومثلاه وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ولولا أنّ ضعفي الشيء ثلاثة أمثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشيء وبضعفيه والفرق بينهما مراد ومقصود وإرادة المثلين من قوله تعالى: ﴿**يضاعف لها العذاب ضعفين**﴾[1] إنّما فهم من لفظ «يضاعف» لأنّ التضعيف ضم الشيء إلى مثله. فكل من المثلين المنضمين ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج، والزوج هو الواحد المضموم إلى مثله (**وإنْ وصى بمثل نصيب ابنه وهو لا يرث لرقه أو لكونه مخالفاً لدينه**) أيْ للوارث (**أو**) وصى له (**بنصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له**) لأنّه لا نصيب للابن أو الأخ المذكورين فمثل أحدهما لا شيء له (**وإنْ وصى بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه**) أيْ يعينه بأنْ قال: أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ورثتي فله مثل ما لأقلهم لأنّه المتيقن وما زاد مشكوك فيه (**أو**) وصى له (**بمثل نصيب أقلهم ميراثاً كان له مثل ما لأقلهم ميراثاً**) عملاً بوصيته (**فلو كانوا**) أي الورثة (**ابناً وأربع زوجات صحت**) مسألتهم (**من اثنين وثلاثين**) لأنّ أصلها ثمانية للزوجات سهم عليهن لا ينقسم ولا يوافق فاضرب عددهن في ثمانية تبلغ ذلك (**لكل امرأة سهم**) والباقي للابن (**وللموصى له سهم**) كنصيب إحدى الزوجات (**يزاد عليها**) أي المسألة (**فتصير من ثلاثة وثلاثين**) للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وللابن ما بقي (**وإنْ قال**): أوصيت لزيد (**بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً فله ذلك**) أيْ مثل نصيب أكثرهم إنْ خرج من الثلث أو أجيز (**مضافاً إلى المسألة فيكون له في هذه المسألة ثمانية وعشرون**) مثل نصيب الابن لأنّه أكثرهم (**تضم إلى المسألة**) اثنين وثلاثين (**فتكون**) الجملة (**ستين سهماً**) مع الإجازة ومع الرد له الثلث والثلثان للورثة (**وإنْ وصى**) لزيد مثلاً (**بمثل نصيب وارث لو كان**) موجوداً (**فله**) أي الموصى له بذلك مع عدم الوارث المقدر وجوده (**مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود**) بأنْ ينظر ما يكون للموصى له مع وجود الوارث فيكون له مع عدمه. وطريق ذلك إنْ تصحح مسألة عدم الوارث ثم تصحح مسألة وجود الوارث ثم تضرب إحداهما في الأخرى ثم تقسم المرتفع من الضرب على مسألة وجود الوارث فما خرج بالقسمة أضفه إلى ما ارتفع من الضرب فيكون للموصى له، واقسم المرتفع بين الورثة (**فإنْ خلف ابنين ووصى بمثل نصيب**) ابن (**ثالث لو كان فللموصى له الربع**) وتصح من ثمانية لأنّ مسألة وجود الوارث من ثلاثة ومسألة عدمه من اثنين والحاصل بالضرب ستة. فإذا قسمتها على ثلاثة خرج اثنان فأضفها للستة تبلغ ثمانية فللموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة (**وإنْ خلف ثلاثة بنين**) ووصى بمثل نصيب رابع لو كان (**فله**) أي الموصى له (**الخمس**) وتصح من خمسة عشر للموصى له ثلاثة ولكل ابن

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٣٠.

أربعة (وإنْ كانوا) أي البنون (أربعة) ووصى بمثل نصيب خامس لو كان (فـ)ـللموصى (له السدس) وتصح من أربعة وعشرين للموصى له أربعة ولكل ابن خمسة (ولو كانوا) أي الأبناء (أربعة وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له بالخمس لا السدس بعد الوصية فيكون له سهم يزاد على ثلاثين سهماً) لأنّه استثنى السدس من الخمس فاضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكن ثلاثين خمسها ستة وسدسها خمسة، فإذا طرحت الخمسة من الستة بقي سهم للموصى له فزده على الثلاثين ثم أعط الموصى له سهماً يبقى ثلاثون على البنين الأربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الأربعة إلى اثنين واضربهما في الأحد والثلاثين (فتصح من اثنين وستين سهماً له) أي الموصى له (منها سهمان ولكل ابن خمسة عشر) سهماً (وإنْ قال) من له أربعة أبناء: أوصيت لزيد (بمثل نصيب) ابن (خامس لو كان إلا مثل نصيب) ابن (سادس لو كان فقد أوصى له بالسدس لا السبع وهو سهم من اثنين وأربعين سهماً) وطريقته إنْ تضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر ستة في سبعة تكن اثنين وأربعين سدسها سبعة أسقط منه السبع ستة يبقى سهم للوصية (فيزاد) ذلك (السهم على الاثنين وأربعين) سهماً يجتمع ثلاثة وأربعون للموصى له سهم والباقي للبنين الأربعة لا ينقسم ويوافق بالنصف فرد الأربعة إلى نصفها اثنين واضربهما في ثلاثة وأربعين فـ(ـتصح من ستة وثمانين للموصى له سهمان ولكل ابن أحد وعشرون) سهماً (وإنْ خلفت) المرأة (زوجاً وأختاً) شقيقة أو لأب (وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس لأنّ للأم الربع لو كانت) وتعود المسألة إلى ثمانية للأم سهمان وللزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة فزد عليها سهمين مثل ما للام، للموصى له تكن عشرة للموصى له سهمان يبقى ثمانية للزوج أربعة وللأخت أربعة ثم ترد نصيب كل واحد منهم إلى نصفه للموافقة (فيجعل) للموصى (له سهم مضافاً إلى أربعة) الورثة وللزوج سهمان وللأخت سهمان (يكون) ما للموصى له (خمساً) لما علمت (وإنْ خلف) الموصي (بنتاً فقط ووصى بمثل نصيبها، فللموصى له النصف) مع الإجازة لأنّها تستوعب المال بالفرض والرد فهو (كما لو وصى بمثل نصيب ابن ليس له) وارث (غيره) ومن لا يرى الرد يقتضي قوله أنْ يكون للموصى له الثلث ولها نصف الباقي وما بقي لبيت المال. وإنْ خلف أختين ووصى بمثل نصيب إحداهما فهي من ثلاثة عندنا، (وإنْ خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل أنصبائهم فالمال بينهم على ستة إنْ أجازوا) للبنين ثلاثة وللموصى لهم ثلاثة (و) المال بينهم (من تسعة إنْ ردوا) للموصى ألهم الثلث، لكل واحد سهم وللبنين ستة لكل واحد منهم سهمان.

فصـل: (في الوصية بالأجزاء، وإنْ وصى له) أيْ لزيد مثلاً (بجزء أو حظ أو قسط أو

نصيب أو شيء أعطاه الوارث ما شاء) قال في المغني: ولا أعلم فيه خلافاً لأنّ كل شيء جزء ونصيب وحظ شيء وكذلك إنْ قال: أعطوا فلاناً من مالي أو ارزقوه لأنّ ذلك لا حدّ له في اللغة ولا في الشرع (مما يتمول) لأنّ القصد بالوصية بر الموصى له وإنّما وكل قدر الموصى به وتعينه إلى الورثة وما لا يتمول شرعاً لا يحصل به المقصود (وإنْ وصى له بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض فإنْ لم تكمل فروض المسألة) كزوجة وعم. أعطى الموصى له بالسهم سدساً (أو كانوا) أيْ الورثة (عصبة) كبنين وإخوة وأعمام (أعطى) الموصى له (سدساً كاملاً) والورثة ما بقي (وإنْ كملت فروضها أعيلت به كزوج وأخت لأبوين أو لأب) مع وصية بسهم من ماله. فتعول إلى سبعة (وأعطى) الموصى له (السبع) واحداً من سبعة، والزوج ثلاثة ولأخت من السبعة (وإنْ كانت عائلة كأن كان معها جدة زاد عولها به) أيْ بالسهم الموصى به (فيعطى) الموصى له به (الثمن) والجدة سهماً وكل من الزوج والأخت ثلاثة ثلاثة. قال أحمد في رواية ابن منصور. فكان معنى الوصية: أوصيت لك بسهم من يرث السدس، انتهى. لما روى ابن مسعود: أنّ رجلاً أوصى لرجلٍ بسهمٍ من ماله. فأعطاه النبيّ ﷺ السدس» ولأنّ السهم في كلام العرب السدس. قاله إياس بن معاوية فتنصرف الوصية إليه ولأنّه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة، ولأنّ السدس أقل سهم مفروض لذي قرابة فتنصرف الوصية إليه (وإنْ وصى له) أيْ لزيد مثلاً (بجزء معلوم. كثلث أو ربع أخذته من مخرجه) ليكون صحيحاً (فدفعته إليه) أيْ إلى الموصى له به (وقسمت الباقي على مسألة الورثة) لأنّه لهم. فمن أوصى بثلثه وله ابنان فالمسألة من ثلاثة، وإنْ كانوا ثلاثة فهي من تسعة، للموصى له الثلث ثلاثة ولكل ابن سهمان (إلا أنْ يزيد) الجزء المعلوم الموصى به (على الثلث. ولا يجيزوا) أي الورثة (له) أيْ للموصى له (فتفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليهما) أيْ على مسألة الورثة. كما لو وصى له بالثلث. فلو وصى له بالنصف وله ابنان. فردا. فللموصى له الثلث والباقي للابنين. وتصح من ثلاثة، (فإنْ لم ينقسم) الباقي بعد الثلث على مسألة الورثة (ضربت المسألة) أيْ مسألة الورثة إنْ باينها الباقي (أو) ضربت (وفقها) إنْ وافقها الباقي (في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح) مثال المباينة: ما لو وصى بنصف وله ثلاثة بنين. فردوا مخرج الوصية من ثلاثة، للموصى له سهم منها يبقى اثنان تباين عدد البنين. فاضرب ثلاثة في ثلاثة تصح من تسعة. ومثال الموافقة لو كان البنون أربعة فقد بقي له سهمان توافق عددهم بالنصف فردهم لاثنين واضربهما في ثلاثة. تصح من ستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم (وإنْ) وصى (بجزأين أو أكثر) كثمن وتسع وعشر (أخذتها) أيْ الكسور (من مخرجها) الجامع لها (وقسمت الباقي على المسألة) أيْ مسألة الورثة، فإنْ لم تنقسم فعلى ما تقدّم (فإنْ زادت) الأجزاء الموصى بها (على الثلث وردوا) أي الورثة (جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال) يقسم

عليهم بلا كسر (وقسمت الثلثين على الورثة) إنْ انقسم وإلا فعلى ما تقدّم سواء كان في الموصى لهم من جاوزت وصيته الثلث أولاً. وتقدمت الإشارة إليه (فلو وصى لرجل بثلث ماله و) وصى (لآخر بربعه. وخلف ابنين أخذت الثلث والربع من مخرجهما سبعة من اثني عشر) لأنّ مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وثلاثة وأربعة متباينان ومسطحهما اثنا عشر. فهي المخرج وثلثها أربعة وربعها ثلاثة فمجموع البسطين سبعة للوصيين (يبقى خمسة للابنين إنْ أجازا) للوصيين لا تنقسم عليهما وتباين عددهما فاضرب اثنين في اثني عشر فـ(ـتصح من أربعة وعشرين) ثم اقسم. فللموصى له بالثلث ثمانية وبالربع ستة وللابنين عشرة لكل ابن خمسة (وإنْ ردا) أي الابنان الوصيتين (جعلت السبعة ثلث المال) وقسمتها بين الوصيين على قدر وصيتهما (فتكون) المسألة (من أحد وعشرين، للوصيين الثلث سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل واحد من الابنين سبعة. وإنْ أجازا) أيْ الابنان (لأحدهما) أي الوصيين (دون الآخر أو أجاز أحدهما لهما دون) الابن (الآخر أو أجاز كل واحد من الابنين لواحد) من الوصيين فاعمل مسألة الإجازة مسألة الرد وانظر بينهما بالنسب الأربع، فإنْ تباينتا فاضرب إحداهما في الأخرى وإنْ توافقتا كما في المثال فإنّ مسألة الإجازة فيه من أربعة وعشرين ومسألة الرد من أحد وعشرين، وهما متوافقتان بالثلث (فاضرب وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية في مسألة الرد وهي أحد وعشرون تكن مائة وثمانية وستين) ثم اقسمها بينهم (للذي أجيز له) منهما (سهمه من مسألة الإجازة مضروبة في وفق مسألة الرد والمردود عليه) منهما (سهمه من مسئلة الرد مضروباً في وفق مسألة الإجازة والباقي للورثة) فإنْ كانت الإجازة لصاحب الثلث وحده فسهمه من مسألة الإجازة ثمانية تضرب في وفق الرد وهو سبعة يحصل ستة وخمسون. ولصاحب الربع نصيبه من مسألة الرد ثلاثة مضروب في وفق مسألة الإجازة يبلغ أربعة وعشرين فصار مجموع ما للوصيين في هذه الصورة ثمانين سهماً والباقي وهو ثمانية وثمانون بين الابنين لكل ابن أربعة وأربعون سهماً وإنْ كانت الإجازة منهما لصاحب الربع وحده. فله من مسألة الإجازة ستة تضرب في وفق مسألة الرد سبعة يحصل اثنان وأربعون. ولصاحب الثلث من مسألة الرد أربعة تضرب في ثمانية وفق مسألة الإجازة اثنان وثلاثون، يصير مجموع ما للوصيين إذن أربعة وسبعين والباقي وهو أربعة وتسعون للابنين لكل ابن سبعة وأربعون. هذا إنْ أجاز لأحدهما ورد الآخر (و) إنْ أجاز أحد الابنين لهما وردهما الآخر فللابن (للذي كان أجاز لهما سهمه من مسألة الإجازة) خمسة مضروباً (في وفق مسألة الرد) سبعة بخمسة وثلاثين (وللآخر) أي ابن الراد (سهمه من مسألة الرد) سبعة (في) وفق (مسألة الإجازة) ثمانية بستة وخمسين. فيكون مجموع ما للوالدين أحداً وتسعين (والباقي) سبعة وسبعون (بين الوصيين على سبعة) لصاحب الثلث أربعة وأربعون، ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون. وعلم مما تقدّم أنّ الابنين

إذا أجازا لصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون. فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما اثني عشر، وإنْ أجازا لصاحب الربع وحده كان له اثنان وأربعون، وإنْ ردا عليه كان له أربعة وعشرون فقد نقصه ردهماً ثمانية عشر، فينقصه رد أحدهما تسعة، وأما الابنان فالذي أجاز لصاحب الثلث إنْ أجاز لهما معاً كان له خمسة وثلاثون، وإنْ رد عليهما كان له ستة وخمسون. فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين، لصاحب الثلث منها اثنا عشر، يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الثلث أربعة وأربعون والذي أجاز لصاحب الربع إذا أجاز لهما معاً كان له خمسة وثلاثون. وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فنقصته الإجازة لهما أحداً وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للابن الذي أجاز لصاحب الربع سبعة وأربعون.

فصل: **(وإنْ زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك في مسائل العول)** بأنْ تجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها الله تعالى للورثة إذا زادت على المال **(فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتها من اثني عشر)** لأنّه مخرجها **(وعالت إلى خمسة عشر. فيقسم المال كذلك)** أيْ على خمسة عشر **(إنْ أجيز لهم أو)** يقسم **(الثلث)** كذلك **(إنْ رد عليهم)** فتصح مسألة الرد من خمسة وأربعين. وأصله ما روى سعيد بن منصور. حدّثنا أبو معاوية حدّثنا أبو عاصم الثقفي قال: قال لي إبراهيم النخعي: «ما تقول في رجل أوصى بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله؟ قال: قلت: لا يجوز. قال: قد أجازوه. قلت: لا أدري. قال: امسك اثني عشر فاخرج نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة واقسم المال على ثلاثة عشر»، **(وإنْ أوصى لرجل)** أو امرأة **(بجميع ماله و)** وصى **(لآخر بنصفه وله ابنان فالمال بين الوصيين على ثلاثة إنْ أجيز لهما والثلث)** بين الوصيين **(على ثلاثة مع الرد)** لأنّك تبسط المال من جنس الكسر يكون نصفين فإذا ضممت إليهما النصف الآخر صارت ثلاثة، وصار النصف ثلثاً، كزوج وأم وثلاث أخوات مفترقات **(فإنْ أجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع)** لأنّ الثلث بينهما على ثلاثة لصاحب النصف ثلثه وهو التسع **(والباقي)** وهو ثمانية أتساع **(لصاحب المال)** لأنّه موصى له بالمال كله. وإنّما منع من ذلك في حال الإجازة لمزاحمة صاحبه له. فإذا زالت المزاحمة في الباقي كان له **(وإنْ أجازا)** أي الابنان **(لصاحب النصف وحده فله النصف)** لأنّه موصى له به وإنّما منع منه في حال الإجازة للمزاحمة **(ولصاحب المال تسعان)** لأنّهما ثلثا الثلث **(وإنْ أجاز أحدهما)** أي الابنين **(لهما، قسمه بينهما على ثلاثة)** وحينئذ فلا شيء للمجيز. وللابن الآخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلاثة. فتصح من تسعة للموصى لها ثلاثة من الأصل، يبقى ستة، لكل ابن ثلاثة. ثم تقسم نصيب المجيز لهما، فيصير لهما ستة مقسومة بينهما أثلاثاً، لصاحب المال أربعة ولصاحب النصف سهمان. ويبقى للراد ثلاثة أسهم يختص بها **(وإنْ أجاز)** أحد الابنين

(لصاحب المال وحده دفع) المجيز (إليه كل ما في يده) فيصير معه خمسة أتساع ولصاحب النصف تسع والمراد ثلاثة (وإنْ أجاز) أحد الابنين (لصاحب النصف وحده، دفع إليه نصف ما في يده ونصف سدسه) وهو ثلث ما بيده وربعه. وتصح من ستة وثلاثين، للذي لم يجز اثنا عشر، وللمجيز خمسة، ولصاحب النصف أحد عشر، ولصاحب المال ثمانية وذلك لأنّ سبيل الرد من تسعة، لصاحب النصف منها سهم. فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف. فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك سهم ونصف وربع، فتضرب مخرج الربع في تسعة تكن ستة وثلاثين.

فصــل: (في الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء إذا خلف ابنين ووصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب أحد ابنيه فلكل منهما الثلث مع الإجازة) أما زيد فظاهر، وأما عمرو فلما تقدّم أنّه يفرض له مثل نصيب ابن ويضم إليهما أشبه ما لو يكن معه وصى آخر (و) لكل منهما (السدس مع الرد) لأنّه موصى لهما بثلثي ماله. وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها. وتصح من ستة (والابنان بالعكس) فلكل منهما السدس مع الإجازة والثلث مع الرد (وإنْ كان الجزء الموصى به لزيد النصف وأجازا) أي الابنان للوصيين (فهو) أي النصف (له) أيْ لزيد (ولعمرو الثلث ويبقى سدس بين الابنين وتصح من اثني عشر) لزيد ستة ولعمرو أربعة، ولكل ابن سهم (وإنْ ردوا فـ)ـتصح (من خمسة عشر) لأنّ الثلث يقسم بينهما على خمسة فتضربها في ثلاثة بخمسة عشر (لزيد ثلاثة ولعمرو اثنان) ولكل ابن خمسة (وإنْ كان الموصى به لزيد الثلثين) ولعمرو بمثل نصيب ابن (صحت مع الإجازة من ثلاثة) مخرج الثلثين والثلث للتماثل (لزيد سهمان ولعمرو سهم ومع الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة. وتصح من تسعة) لزيد تسعان ولعمرو تسع ولكل ابن ثلاثة (وإنْ وصى لرجل بمثل نصيب أحدهما) أي الابنين (و) وصى (لآخر بثلث باقي المال فلصاحب النصيب ثلث المال) كما لو لم يكن معه وصى آخر (وللآخر ثلث الباقي) وهو (تسعان مع الإجازة) فتصح من تسعة، لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر تسعان، ولكل ابن تسعان (ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على خمسة والباقي للورثة) وتصح من خمسة عشر، لصاحب النصيب ثلاثة وللآخر سهمان ولكل ابن خمسة (وإنْ كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى من النصف فـ)ـإنّها تصح (من ثمانية عشر) لأنّ مخرج الثلث والنصف ستة وثلثها اثنان فإذا طرحته من نصفها ثلاثة بقي واحد، ولا ثلث له صحيح. فتضرب الستة في مخرج الثلث يبلغ ثمانية عشر (لصاحب النصيب الثلث ستة وللآخر ثلث ما بقي من النصف) والباقي منه ثلاثة وثلثها (سهم، يبقى أحد عشر للابنين) لا تنقسم عليهما، فتضرب اثنين في ثمانية عشر (وتصح) المسألة (من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان، ولكل ابن أحد عشر إنْ أجاز إليهما ومع الرد الثلث) بين الوصيين (على سبعة وتصح من أحد وعشرين للأول ستة) أسهم (وللآخر سهم

ولكل ابن سبعة) أسهم (وإنْ خلف أربعة بنين و) كان قد (وصى لزيد بثلث ماله إلا مثل نصيب أحدهم فأعط زيداً وابناً الثلث و) أعط (الثلاثة) البنين (الثلثين) فتصح من تسعة (لكل ابن تسعان ولزيد تسع) لأنّ مخرج الوصية ثلاثة مضروب في ثلاثة تكن تسعة لزيد ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين لكل ابن تسعان والمستثنى من الثلث مثل نصيب أحد بنيه الأربعة وهو اثنان. وإذا أسقطهما من ثلاثة بقي سهم لزيد وهو التسع، ولأنّه جعل لزيد الثلث واستثنى منه نصيب ابن فتعين أنْ يأخذ أحد البنين نصيبه من الثلث وبقية البنين يختصون الثلثين بينهم سوية فما حصل لواحد منهم من الثلثين أخذ من الثلث نظيره. ويبقى باقي الثلث لزيد (ولو وصى لزيد بمثل نصيب أحدهم) أي البنين الأربعة (إلا سدس جميع المال و) وصى (لعمرو بثلث باقي الثلث بعد النصيب صحت) المسألة (من أربعة وثمانين) لأنّك تضرب مخرج الثلث في عدد البنين تبلغ اثني عشر لكل ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثن من هذه الثلاثة اثنين لأنّهما سدس جميع المال وهو الاثنا عشر وزدهما عليها تبق أربعة عشر اضربها في مخرج السدس ليخرج الكسر صحيحاً تبلغ أربعة وثمانين (لكل ابن تسعة عشر) وهي النصيب (ولزيد خمسة) لأنّها الباقي من النصيب بعد سدس جميع المال وهو أربعة عشر (ولعمرو ثلاثة) لأنّها ثلث باقي الثلث بعد النصيب لأنّ ثلثها ثمانية وعشرون، والنصيب تسعة عشر. فباقي الثلث تسعة وثلثها ثلاثة (وإنْ خلف أماً وبنتاً وأختاً) لأبوين أو لأب (وأوصى) لواحد (بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي و) وصى (لآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي و) وصى (لآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي. فمسألة الورثة من ستة) لأنّ فيها نصفاً وسدساً وما بقي البنت ثلاثة، وللأم سهم وللأخت سهمان (تعطي الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي ما الستة سهم) فيجتمع له أربعة (وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان وربع ما بقي) من الستة (سهم) فيجتمع له ثلاثة (وللموصى له بمثل نصيب الأم سهم وسبع ما بقي) من الستة (خمسة أسباع سهم فيكون مجموع الموصى به لهم ثمانية وخمسة أسباع سهم يضاف) ذلك (إلى مسألة الورثة وهي ستة يكن) الحاصل (أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع) سهم (تضرب في سبعة ليخرج الكسر صحيحاً يكن مائة وثلاثة. فمن له شيء من أربعة عشر سهماً وخمسة أسباع مضروب في سبعة فللبنت أحد وعشرون) سهماً حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (وللأخت أربعة عشر) حاصلة من ضرب اثنين في سبعة (وللأم سبعة) حاصلة من ضرب واحد في سبعة (وللموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي ثمانية وعشرون) حاصلة من ضرب أربعة في سبعة (وللموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما بقي أحد وعشرون) حاصلة من ضرب ثلاثة في سبعة (وللموصى له بمثل نصيب الأم وسبع ما بقي اثنا عشر) حاصلة من ضرب واحد وخمسة أسباع في سبعة. هذا كله مع الإجازة. ومع الرد تجمع سهام الأوصياء وتقسم الثلث

عليها، وإنْ عملت على الإجازة بطريق المنكوس كما في المقنع فقل الستة التي هي مسألة الورثة بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة تكن تسعة ثم زد عليه مثل نصيب البنت وهو ثلاثة تكن اثني عشر وهي بقية مال ذهب ربعه، فزد عليه ثلثه وهو أربعة ومثل نصيب الأخت أيضاً يكن ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب تسعه فزد عليه سدسه ومثل نصيب الأم أيضاً يكن اثنين وعشرين فتدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأم سهماً وسبع ما بقي ثلاثة تبقى ثمانية عشر تدفع إلى الموصى له بمثل الأخت سهمين وربع الباقي أربعة، فيحصل له ستة، ويبقى اثنا عشر تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة، يبقى تسعة تدفع إليه ثلثها يصير له ستة يبقى ستة للورثة. لكن الطريق الذي ذكره المصنف أصح وطريق المنكوس على الوجه المذكور محلها إذا رتبها كما ذكره، لأنّه لو أعطى الموصى له بمثل نصيب الأخت أو الأم أولاً لاختلف مقدار ما لهم كما أشار إليه في التنقيح **(وهكذا تفعل بكل ما ورد عليك من هذا الباب)** لأنّها طريقة صحيحة موافقة للصواب والقواعد **(وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ مخرج الكسر)** المستثنى وهو الربع **(أربعة ورد عليه)** أي الأربعة **(ربعه يكن)** المجتمع **(خمسة فهو نصيب كل ابن)** من الثلاثة **(وزد على عدد البنين واحداً)** يكن أربعة **(واضربه في مخرج الكسر)** المستثنى وهو أربعة **(يكن)** الحاصل **(ستة عشر، أعط الموصى له)** من ذلك **(نصيباً وهو خمسة، واستثنِ منه ربع المال أربعة يبقى له سهم ولكل ابن خمسة، وإنْ شئت خصصت كل ابن بربع)** المال لأنّه مستثنى من النصيب فيعطى كل ابن أربعة من الستة عشر **(وقسمت الربع الباقي)** وهو أربعة **(بينهم)** أي البنين **(وبينه)** أي الموصي له **(على أربعة)** لكل ابن سهم فيجتمع لكل ابن خمسة وللموصى له سهم وعلى هذا فتعلم انتفاء ورود السؤال وهو أنّ المثل مع الثلاثة ربع. فكيف يستثنى منه الربع وهو مستغرق؟ لأنّ الوصية ليست له بالربع بل بمثل نصيب الابن ونصيبه هو ما يستقر له وهو أزيد من ربع المال واستثنِ من هذا النصيب المستقر ربع المال كما علمت لكن يرد عليه وعلى نظائره مما سبق أنّ استثناء الأكثر لا يصح على المذهب. وأجاب عنه أبو الخطاب: بأنّه ليس من باب الاستثناء وإنّما كأنّه وصى له بشيء ثم رجع عن بعضه. وأجاب بعضهم أيضاً بأنّ استثناء الأكثر إنّما يمتنع في العدد خاصة. وقد أوضحت ذلك في حاشية المنتهى **(وإنْ قال)** الموصي: أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة **(إلا ربع الباقي بعد النصيب فزد على سهام البنين سهماً وربعاً)** ليكون الباقي بعد النصيب من المبلغ الحاصل بعد الضرب ربعاً صحيحاً **(واضربه)** أي الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه وهو أربعة وربع **(في أربعة)** مخرج الكسر المستثنى **(يكن)** حاصل الضرب **(سبعة عشر للموصى له سهمان)** لأنّ النصيب خمسة فإذا أسقطها من سبعة عشر بقي اثنا عشر فإذا سقط منها ربعها وهو ثلاثة بقي من النصيب سهمان للوصية **(ولكل ابن خمسة و)** إنْ أردت عملها

(بـ)ـطريق (الجبر تأخذ مالاً وتدفع منه نصيباً إلى الوصي واستثنِ منه) أي النصيب (ربع الباقي وهو ربع مال إلا ربع نصيب صار معك مال وربع إلا نصيباً وربعاً يعدل) ذلك (أنصباء البنين وهو ثلاثة، اجبر وقابل) يحصل معك مال وربع يعدل أربعة أنصباء وربع نصيب، فابسط الكل أرباعاً يبلغ خمسة أموال تعدل سبعة عشر نصيباً. فاقلب وحول بأنْ تجعل المال موضع النصيب والنصيب موضع المال (يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر. وإنْ قال): أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة (إلا ربع الباقي بعد الوصية فاجعل المخرج ثلاثة وزد عليه) أي المخرج (واحداً يكن) الحاصل (أربعة فهي النصيب وزد على سهام البنين) الثلاثة (سهماً) ليكون النصيب أربعة (و) زد أيضاً (ثلثاً) لأجل الوصية (واضربه) أي المجتمع وهو أربعة وثلث (في ثلاثة) التي هي المخرج (تكن ثلاثة عشر سهماً له) أي الموصى له (سهم ولكل ابن أربعة) وإنْ شئت قلت المال كله ثلاثة أنصباء ووصية والوصية هي نصيب إلا ربع المال الباقي بعدها وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب وهي الوصية. وتبين أنّ المال كله ثلاثة وربع. فألق من واحد ربعها وهو ثلاثة أرباع يبقى ربع وهو الوصية. زد على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعاً وهو المال فابسط الكل أرباعاً ليزول الكسر يبلغ ثلاثة عشر، للوصية واحد ولكل ابن أربعة. وفي أكثر ما تقدّم من الصور طرق أخرى أعرضنا عنها خوف الإطالة واعتماداً على ما وضع في هذا الفن من الكتب المختصرة والمطولة. وقد أطال الأصحاب الكلام على هذه المسائل وزادوا عليها صوراً تناسبها، لكن أضربنا عن ذلك لما شاهدناه من قصور الهمم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم[1].

بـــاب الموصى إليه

(وهو المأمور بـ)ـالـ(ـتصرف بعد الموت الدخول في الوصية للقوي عليها قربة) مندوبة لفعل الصحابة رضي الله عنهم فروي عن أبي عبيدة «أنّه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر» وأوصى إلى الزبير ستة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمٰن ابن عوف رضي الله عنهم ولأنّه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿إنّ الله يأمر بالعدل

(١) هذه المتاهات التي تضل فيها العقول النيرة وهذه الأحاجي التي هي أشبه شيء بالألغاز العقيمة ما وجه حسبانها على الفقه ومن ذا الذي يلزم المسلم المتفقه أن يعلمها أو يعقلها إنّ الفقه على زمن رسول الله ﷺ وزمن أصحابه وتابعيه وتابعيهم لم يكن بهذه القسوة من التعقيد ولا بهذه الضحالة من الفهم أشهد ويشهد كلّ منصف أنّه كان سهلاً سمحاً واضحاً وما هذه التعقيدات والفروض الخيالية إلا محاولة لاستعراض عضلات العقول وهذا غير معقول ولا مقبول.

والإحسان﴾[1] وقوله ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[2] وقوله ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين. وقال بأصبعه السبابة والتي تليها»[3] أخرجه البخاري (و) قال في المغني قياس مذهب أحمد أن (تركه) أيْ ترك الدخول في الوصية (أولى) لما فيه من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً انتهى. (في هذه الأزمنة) إذ الغالب فيها العطب وقلة السلامة. لكن ردّ الحارثي ذلك وقال: لأنّ الوصية إما واجبة. أو مستحبة، وأولوية ترك الدخول يؤدي إلى تعطيلها. قال فالدخول قد يتعين فيما هو معرض للضياع أما لعدم قاض أو غيره لما فيه من درء المفسدة وجلب المصلحة (وتصح وصية المسلم إلى كل مسلم) لأنّ الكافر لا يلي مسلماً (مكلف) فلا تصح إلى طفل ولا مجنون ولا أبله، لأنّهم لا يتأهلون إلى تصرف أو ولاية (رشيد) فلا تصح إلى سفيه لأنّه لا يصح توكيله (عدل ولو مستوراً أو أعمى أو امرأة أو أم ولد، أو عدو الطفل الموصى عليه) لأنّهم أهل للائتمان (و) كذا (لو) كان (عاجزاً) لأنّه أهل للائتمان (ويضم إليه) أي الضعيف (قوى أمين معاون ولا تزال يده عن المال ولا) يزال (نظره) عنه، لأنّ الضعيف أهل للولاية والأمانة (وهكذا إن كان) حال الوصاية (قوياً فحدث فيه) بعدها (ضعف) أو علة ضم إليه الحاكم يداً أخرى (و) يكون (الأول هو الوصي دون الثاني) فإنّه معاون لأنّ ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصي. قال في الإرشاد: وللحاكم أنْ يجعل معه أميناً يحتاط على المال إذا كان متهماً أو عاجزاً ولا يخرجه من الوصية (وتصح) الوصية (إلى رقيقه) أي الموصي (و) إلى (رقيق غيره) بأن يوصي رقيقه أو رقيق زيد على أولاده ونحوه. لأنّه أهل للرعاية على المال. لقوله ﷺ: «والعبد راعٍ على مال سيده وهو مسؤول عنه»[4] والرعاية ولاية فوجب ثبوت الصحة، ولأنّه أهل للعدالة والاستنابة في الحياة. فتأهل للإسناد إليه. وأما أنّه لا يلي على ابنه فلا أثر له بدليل المرأة، وكون عبد الغير يتوقف تصرفه على إذن سيده. لا أثر له أيضاً بدليل توقف التنفيذ للقدر المجاوز للثلث على إذن الوارث (ولا يقبل) عبد الغير الوصية أيْ لا يتصرف (إلا بإذن سيده)

---

(١) سورة النحل، الآية: ٩٠.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٣) رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب: إذا عرّض بنفي الولد، ومسلم في كتاب الزهد: ٤٢، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: في المشورة، والترمذي في كتاب البرّ، باب: ١٤، والموطأ في كتاب الشعر، باب: ما جاء في المتحابين في الله، وأحمد في (م ٢، ص ٣٧٥).

(٤) رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب: قول الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر معكم، ومسلم في كتاب الإمارة: ٢٠، وأحمد في (م ٢، ص ١١١).

لأنّ المنافع له فلا بد من إذنه فيها (ويعتبر وجود هذه الصفات) أي الإسلام والتكليف والرشد والعدالة (عند الوصية إليه) لأنّها شروط لصحتها فاعتبر وجودها حالها (و) يعتبر وجود هذه الصفات (عند موت الموصي) لأنّه الوقت الذي يملك الموصى إليه التصرف فيه بالإيصاء (فإنْ تغيرت) هذه الصفات (بعد الوصية ثم عادت قبل الموت عاد) الموصى إليه (إلى عمله) لعدم المانع (وإن زالت) هذه الصفات (بعد الموت) انعزل لوجود المنافي (أو) زالت (بعد الوصية ولم تعد قبل الموت انعزل) من الوصية (ولم تعد وصيته) لو عادت الصفات بعد (إلاّ بعقد جديد) إنْ أمكن بأنْ قال الموصي مثلاً: إن انعزلت لفقد صفة ثم عدت إليها فأنت وصي. وقال في المنتهى: ومن عاد إلى حاله من عدالة وغيرها عاد إلى عمله (وينعقد الإيصاء بقول الموصي: فوضت) إليك كذا (أو وصيت إليك) بكذا (أو) وصيت (إلى زيد بكذا، أو أنت) وصي (أو هو) أيْ زيد وصي في كذا (أو جعلته) أيْ زيداً وصي (أو جعلتك وصيي) على كذا (ولا تصح) الوصية (إلى فاسق ولا) إلى (صبي ولو مراهقاً ولا إلى مجنون) لأنّهم ليسوا أهلاً للولاية والأمانة وتقدّم (ولا إلى كافر من مسلم ولا إلى سفيه) لما تقدّم (ولا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان) الوصي (كفئاً في ذلك) التصرف الذي أسند إليه لأنّ الوصية تقطع نظر الحاكم لكن له الاعتراض عليه إن فعل ما لا يسوغ، على ما تقدّم في ناظر الوقف (وتصح وصية المنتظر) أي الذي تنتظر أهليته (بأن يجعله وصياً بعد بلوغه أو بعد حضوره من غيبته ونحوها) نحو أنْ يقول: هو وصي إذا أفاق من جنونه أو زال فسقه أو سفهه أو أسلم ونحوه (و) كذا إنْ قال: وصيت إلى فلان فـ(ـإن مات فلان ففلان وصيي أو) قال (هو وصيي سنة ثم فلان بعدها) أي السنة (فإذا قال: أوصيت إليك فإذا بلغ ابني فهو وصيي صح) ذلك (فإذا بلغ ابنه صار وصيه ومثله) في الصحة إذا قال: (أوصيت إليك فإذا تاب ابني من فسقه أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم أو صالح أمه أو رشد فهو وصيي صحت) الوصية في الصور كلها (ويصير) المذكور (وصياً عنه بوجود الشرط) للخبر الصحيح «أميركم زيد فإنْ قتل فجعفر فإنْ قتل فعبد الله بن رواحة»[1] والوصية كالتأمير. وإنْ قال الإمام. الخليفة بعدي فلان فإنْ مات في حياتي أو تغير حاله ففلان صح وكذا في ثالث ورابع لا للثاني وإنْ قال: فلان ولي عهدي فإنْ ولي ثم مات ففلان بعده وإنْ علق ولي أمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها أو غيره فلم يوجد حتى قام غيره مقامه صار الاختيار له (وإذا أوصى إلى واحد، و) أوصى (بعده إلى آخر، فهما وصيان) ولم يكن عزلاً للأول، لأنّ اللفظ لا يدل عليه مطابقة ولا تضمناً، ولا يستلزمه. فإن الجمع ممكن (كما لو أوصى إليهما جميعاً في حالة واحدة. إلاّ أنْ يقول قد أخرجت الأول) فإن قاله أو

---

(١) رواه أحمد في (م ١، ص ٢٥٦).

نحوه. مما يدل عليه، انعزل لحصول العزل ممن يملكه (**وليس لأحدهما**) أي الوصيين (**الانفراد بالتصرف**) لأنّ الموصي لم يرض إلاّ بتصرفهما، وانفراد أحدهما يخالف ذلك (**إلاّ أنْ يجعله**) أي التصرف (**الموصي لكل منهما**) فلكل منهما الانفراد حينئذ، لرضا الموصي بذلك (**أو يجعله**) أي التصرف (**لأحدهما**) واليد للآخر (**فيصح تصرفه منفرداً**) عملاً بالوصية (**وإذا تصرفا**) أيْ أرادا التصرف (**فالظاهر أنّ المراد**) باجتماعهما ليس معناه تلفظهما بصيغ العقود معاً. بل (**صدوره**) أيْ التصرف (**عن رأيهما**) واجتهادهما (**ثم لا فرق بين أنْ يباشر أحدهما**) التصرف وحده (**أو**) يباشره (**الغير بإذنهما، ولا يشترط توكيلهما**) أيْ أن يوكل أحدهما الآخر، وإنْ اختلفا في شيء وقف الأمر، حتى يتفقا (**وإنْ مات أحدهما أو جن، أو غاب، أو وجد منه ما يوجب عزله**) كسفه، وعزله نفسه (**ولم يكن الموصي جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف أقام الحاكم مقامه**) أيْ الميت أو المجنون ونحوه (**أميناً**) ليتصرف مع الآخر (**وإنْ أراد الحاكم أن يكتفي بالباقي منهما، لم يجز له**) الاكتفاء به، لأنّ الموصي لم يكتف بأحدهما، فلا يقتصر عليه. إذ الوصية تقطع نظر الحاكم واجتهاده (**فإنْ جعل الموصي لكل منهما الانفراد بالتصرف، أو جعله**) أيْ التصرف (**لأحدهما صح تصرفه منفرداً**) وتقدم (**فإنْ مات أحدهما والحالة هذه**) لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه (**أو خرج**) أحدهما (**عن أهلية التصرف**) والحالة هذه (**لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه، واكتفى بالباقي**) منهما لرضا الموصى به (**إلاّ أنْ يعجز**) الباقي (**عن التصرف وحده**) فيضم الحاكم إليه أميناً يعاونه (**ولو حدث**) لأحدهما (**عجز لضعف أو كثرة عمل ونحوه، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفرداً، ضم أمين**) أيْ ضم الحاكم أميناً لمن عجز يعاونه. والوصي هو الأول كما تقدّم (**وإذا اختلف الوصيان**) وليسا مستقلين (**عند من يجعل المال منهما**) بأنْ طلب كل أن يكون المال تحت يده أو تحت يد الآخر (**لم يجعل عند واحد منهما**) لعدم رضا الموصي بذلك (**ولم يقسم**) المال (**بينهما**) لأنّ من لوازم الشركة في التصرف الشركة في الحفظ، لأنّه مما وصى به فلا يستقل ببعض الحفظ، كما لا يستقل ببعض التصرف (**وجعل**) المال (**في مكان تحت أيديهما**) لكل واحد منهما عليه نحو قفل. فإنْ تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي، وإنْ كانا مستقلين احتمل ذلك واحتمل القسمة ذكره الحارثي (**وإنْ نصب**) الموصي (**وصياً ونصب**) الموصى (**عليه ناظراً يرجع الوصي إلى رأيه ولا يتصرف**) الوصي (**إلاّ بإذنه جاز**). قلت: فإن خالف لم ينفذ تصرفه، لأنّ الموصي لم يرض برأيه وحده (**وإنْ فسق الوصي انعزل**) لوجود المنافي، ولا يعود إلى الأهلية إلاّ بعقد جديد على ما تقدم في كلامه. وتقدّم كلام المنتهى. وكذا منصوب القاضي بخلاف الأب إذا فسق تعود ولايته الأهلية، لأنّ ولايته عن سبب الأبوة، وهو ثابت، وولاية الوصي والأمين عن الإيصاء وتوليه، وقد بطل. فلا بد في العود من مثل ذلك السبب، ثم ما تصرف بعد البطلان مردود، لصدوره من غير

أهله. لكن رد الودائع، والغصوب، والعواري، وقضاء الديون التي جنسها في التركة تقع موقعها. لأنّ المقصود من هذه الأمور: وصولها إلى أهلها، وهو حاصل بذلك وإذا أعيد وكان أتلف مالاً. فقياس المذهب براءته بالقبض من نفسه. فإنّ ذلك ثابت للأب وقد نص من رواية أبي داود: على أنّ الوصي بمنزلة الأب في كل شيء، إلاّ في النكاح. قاله الحارثي **(وأقام الحاكم مقامه)** أي الفاسق **(أميناً)** ليتصرف **(ويصح قبول)** الوصي **(الإيصاء إليه في حياة الموصي)** لأنّه إذن في التصرف، فصح قبوله بعد العقد. كالوكالة. بخلاف الوصية بالمال، فإنّها تمليك في وقت. فلم يصح القبول قبله **(و)** يصح القبول أيضاً **(بعد موته)** لأنّها نوع وصية، فيصح قبولها إذن كوصية المال **(فمتى قبل صار وصياً)** قال الحارثي: ويقوم فعل التصرف مقام اللفظ. كما في الوكالة قال ابن رجب: هو الأظهر **(وله)** أي الوصي **(عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته، و)** في **(حضوره وغيبته)** لأنّه متصرف بالإذن، كالوكيل، ونقل الأثرم وحنبل: له عزل نفسه إن وجد حاكماً كما قدمه في المحرر، وقطع به الحارثي لأنّ العزل تضييع للأمانة وإبطال لحق المسلم، وكذا إنْ تعذر تنفيذ الحاكم للموصى به لعدم ثبوته عنده أو نحوه، أو غلب على الظن أنّ الحاكم يسند إلى من ليس بأهل، أو أنّ الحاكم ظالم. ذكره الحارثي **(وللموصي عزله متى شاء)** كالموكل **(وليس للوصيّ)** عند الإطلاق **(أنْ يوصي)** لأنّه قصر توليه فلم يكن له التفويض. كالوكيل. وسبق في الوكالة: له أن يوكل فيما لا يباشره مثله، أو يعجز عنه فقط. قال الحارثي: والأمراض المعتادة كالرمد والحمى تلحق بنوع ما لا يباشره، وما ليس كذلك كالفالج وغيره. يلتحق بنوع ما يباشره **(إلاّ إنْ لم يجعل إليه)** الموصي **(ذلك)** أيْ أن يوصي **(نحو أنْ يقول)** الموصي للوصي **(أذنت لك أن توصي إلى من شئت، أو)** يقول **(كل من أوصيت)** أنت **(إليه فقد أوصيت)** أنا **(إليه، أو)** يقول: كل من أوصيت أنت إليه **(فهو وصيي)** فله أن يوصي لأنّ الموصي رضي رأيه، ورأى من يراه، ولأنّه تصرف مأذون فيه. فكان كغيره من التصرفات **(ويجوز أنْ يجعل)** الموصي أو الحاكم **(للوصي جعلاً)** معلوماً كالوكالة **(ومقاسمة الوصي للموصى له جائزة)** أيْ نافذة **(على الورثة، لأنّه نائب عنهم)** ففعله كفعلهم **(ومقاسمته)** أي الوصي **(للورثة على الموصى له لا تجوز)** لأنّه ليس نائباً عنه، كتصرف الفضولي.

فصل: **(ولا تصح الوصية إلاّ في)** تصرف **(معلوم)** ليعلم الوصي ما وصى به إليه، ليحفظه ويتصرف فيه **(يملك الموصي فعله: كقضاء الدين، وتفريق الوصية والنظر في أمر غير مكلف)** رشيد من طفل ومجنون وسفيه **(ورد الودائع)** إلى أهلها **(واستردادها)** ممن هي عنده **(ورد غصب وإمام بخلافه، وحد قذف)** لأنّ الوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلاّ في معلوم يملكه الموصي كالوكالة **(فهو يستوفيه لنفسه)** أيْ للموصي نفسه **(لا للموصى إليه)**

وإنّما صحت الوصية بما تقدّم **(لأنّه)** أي الموصي **(يملك ذلك)** أيْ ما ذكر من قضاء الدين وتفريق الوصية إلى آخرها **(فملكه وصية)** لقيامه مقامه **(ويصح الإيصاء بتزويج مولاته)** كبنته **(ولو كانت صغيرة)** دون تسع **(وله)** أيْ وصي الأب **(إجبارها)** إذا كانت بكراً أو ثيباً دون تسع **(كالأب)** لأنّه نائبه كوكيله **(ويأتي في باب أركان النكاح)** مفصلاً **(ولا يقضى)** الوصي **(الدين إلاّ)** إذا ثبت **(ببينة)** إذ لا يقبل قول الوصي ولا مدعي الدين بغير بينة **(غير ما يأتي)** التنبيه عليه **(فأمّا)** الوصية بـ**(ـالنظر على ورثته في أموالهم فإنْ كان)** الموصي **(ذا ولاية عليهم)** في المال **(كأولاده الصغار والمجانين ومن لم يؤنس)** أيْ يعلم **(رشده)** منهم **(فله أن يوصي إلى من ينظر في أموالهم بحفظها ويتصرف لهم فيها بما لهم الحفظ فيه)** لقيام وصيه مقامه **(ومن لا ولاية له)** أي الموصي **(عليهم كالعقلاء الراشدين)** من أولاده وغيرهم **(و)** كـ**(ـغير أولاده من الأخوة)** مطلقاً **(أو الأعمام)** مطلقاً وبنيهم وبناتهم كذلك **(وأولاد ابنه وسائر من عدا أولاده لصلبه. فلا تصح الوصية عليهم، ولا من المرأة على أولادها)** إذ لا ولاية لغير الأب كما تقدّم **(ولا)** تصح الوصية **(باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث ورشده ولو مع غيبته)** لأنّ المال انتقل عن الميت إلى ورثته الذين لا ولاية له عليهم. فلم تصح الوصية باستيفائه كما لو لم يكونوا وارثين.

تتمة: قال الشيخ تقي الدين: ما أنفقه وصي متبرع بالمعروف في ثبوت الوصية فمن مال اليتيم انتهى. وعلى قياسه كل ما فيه مصلحة له **(وإذا أوصى إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره)** لأنّه استفاد التصرف بالإذن من جهته، فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل. فإنْ وصى إليه في تركته وأن يقوم مقامه فهذا وصي في جميع أموره، يبيع ويشتري إذا كان نظراً لهم، وإن خصصها بشيء لم يتعده **(مثل أنْ يوصي إليه بتفريق ثلثه)** فيفعله **(دون غيره أو)** يوصي إليه **(بقضاء ديونه أو بالنظر في أمر أطفاله)** أو تزويجهم فلا يتجاوزه **(وإنْ جعل لكل واحدة من هذه الخصال وصياً جاز)** على ما قال **(ويتصرف كل واحد منهم فيما جعل)** الموصى **(إليه)** خاصة لما تقدّم **(وإذا أوصى إليه بتفرقة ثلثه وقضاء دينه، فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم أو جحدوا ما في أيديهم وأبوا قضاء الدين أو جحدوه وتعذر ثبوتهما قضى)** الوصي **(الدين باطناً)** أيْ من غير علم الورثة، لأنّه تمكن من إنقاذ ما وصي إليه بفعله. فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة، ولأنّه لا حق لهم إلاّ بعد وفاء الدين **(وأخرج)** الوصي **(بقية الثلث)** الموصى إليه بتفرقته **(مما في يده)** لأنّ حق الموصي لهم بالثلث متعلق بأجزاء التركة، وحق الورثة مؤخر عن الوصية ووفاء الدين فوجب تقديمها، ومحل كونه يجب على الوصي ذلك **(إن لم يخف تبعة)** أيْ رجوع الورثة عليه بما دفعه في الدين أو الوصية وينكروهما ولا بينة بهما. فلا يجب عليه ذلك للعذر **(ويبرأ مدين باطناً بقضاء دين يعلمه على الميت)** فيسقط عن ذمته بقدر ما يقضي عن الميت كما لو دفعه إلى الوصي بقضاء

الدين فدفعه في دين الميت إذ لا فرق بينهما سوى توسط الوصي بينهما **(ولو ظهر دين يستغرق التركة)** لم يضمن الوصي ما صرفه في الوصية **(أو جهله موصى له فتصدق)** الوصي **(بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك)** أي الموصى له **(لم يضمن)** الوصي ولا الحاكم لرب الدين ولا للموصى له بالثلث شيئاً لأنّه معذور بعدم العلم. وفي الرعاية الكبرى قلت: بل يرجع به لوفاء الدين. وقال ابن نصر الله: لو كان فيها أي التركة عين مستحقة فباعها وتصدق بثمنها ضمنها لتعلق حق صاحبها بعينها بخلاف الدين **(ولو أقام الذي له الحق)** من دين أو وديعة ونحوها **(بينة شهدت بحقه)** عند الموصي **(لم يشترط الحاكم بل تكفي الشهادة عند الموصي)** فله قضاء الحق لأنّ البينة حجة له. قال ابن أبي المجد في مصنفه: لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الأصح. وقدمه ابن رزين في شرحه وجعل في المغني والشرح الروايتين في جواز الدفع لا لزومه، وهو الأليق بقوله **(والأحوط)** أن تشهد البينة **(عند الحاكم)** خروجاً من الخلاف وقطعاً للتهمة. ولمدين دفع دين موصى به لمعين إليه من غير حضور الوصي والورثة وله دفعه إلى وصي في تنفيذ وصاياه. ويبرأ وإن لم يوص به أو كان للميت عين ولم يوص بقبضها فأبى وارث ووصي معاً. وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين في جهته لم يضمنه. وإنْ وصى بإعطاء مدع عينه ديناً بيمينه نفذه الوصي من رأس ماله قاله الشيخ تقي الدين ونقل ابن هانىء ببينة ونقله عبد الله ونقل عقيل مع صدق المدعي ذكره في الفروع **(وتصح وصية كافر إلى مسلم إنْ لم تكن تركته خمراً أو خنزيراً ونحوهما)** كالسرجين النجس فإن كانت تركته كذلك لم تصح الوصية إلى مسلم بالنظر فيها لعدم إمكانه **(و)** تصح الوصية أيضاً من كافر **(إلى من)** أيْ كافر إنْ **(كان عدلاً في دينه)** لأنّه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم **(وإذا قال)** الموصي للوصي: **(ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه)** لمن شئت **(أو تصدق به على من شئت لم يجز له)** أي الوصي **(أخذه)** أي الثلث لنفسه لأنّه تمليك ملكه بالإذن فلا يكون قابلاً له كالوكيل وقيل: يعمل بالقرينة **(ولا)** يجوز للوصي أيضاً **(دفعه)** أي الثلث **(إلى أقاربه)** أيْ الوصي **(الوارثين)** له **(ولو كانوا فقراء)** لأنّه متهم في حقهم قال الحارثي والمذهب جواز الدفع إلى الولد والوالد ونحوهم. واختاره صاحب المحرر لاندراجه تحت اللفظ والتهمة لا أثر لها فإنّ هذه العبارة تستعمل في الرضا بصرف الوصي إلى من يختاره كيف كان **(ولا)** يجوز للوصي أيضاً دفع الثلث **(إلى ورثة الموصي)** أغنياء كانوا أو فقراء لأنّ الوصي نائب الميت فلم يكن له الدفع إلى من لا يدفع المستنيب إليه وإنْ قال: اصنع في مالي ما شئت أو هو بحكمك افعل فيه ما شئت ونحو ذلك من ألفاظ الإباحة لا الأمر قال أبو العباس: أفتيت أنّ هذا الوصي له أن يخرج ثلثه وله أن لا يخرجه فلا يكون الإخراج واجباً ولا حراماً، بل موقوفاً على اختيار الوصي **(ومن أوصي إليه بحفر بئر بطريق مكة، أو)** بحفر بئر **(في السبيل فقال: لا أقدر. فقال الموصي: افعل ما ترى لم**

يجز) للوصي (حفرها بدار قوم لا بئر لهم لما فيه من تخصيصهم) نقله ابن هانيء. لأنّ ظاهر الوصية حفرها بموضع يعمم نفعه (ولو أمره ببناء مسجد فلم يجد) الوصي (عرصة) أيْ أرضاً يبنيها مسجداً (لم يجز شراء عرصة يزيدها في مسجد صغير) نص عليه. لأنّه ليس فعلاً لما أمر به (ولو قال) الموصي: (يدفع هذا إلى يتامى بني فلان فإقرار بقرينة وإلاّ) أيْ وإنْ لم تكن هناك قرينة (فهو وصية) لهم. قاله الشيخ تقي الدين (وإنْ دعت حاجة إلى بيع بعض العقار) المخلف عن الميت (لقضاء دين) عن الميت (مستغرق) ماله غير العقار، واحتاج إلى تتمة من العقار (أو) دعت الحاجة لبيع بعض العقار (لحاجة صغار وفي بيع بعضه ضرر. مثل أن ينقص الثمن على الصغار باع الوصي) العقار كله (على الصغار، وعلى الكبار إن أبوا) أي الكبار (البيع أو كانوا غائبين) لأنّ الوصي قائم مقام الأب، وللأب بيع الكل. فالوصي كذلك، ولأنّه وصي يملك بيع البعض. فملك بيع الكل، كما لو كان الكل صغاراً، أو الدين مستغرقاً، ولأنّ الدين متعلق بكل جزء من التركة، ولهذا لو تلف بعضها وفي من الباقي (وإنْ كان شريكهم) أي الصغار (غير وارث لم يبع) الوصي (عليه) لأنّ الوصي فرع الميت وهو لا يبيع على شريكه بغير إذنه فنائبه أولى (ولو كان الكل) من الورثة (كباراً) رشيدين (وعلى الميت دين أو وصية تستغرق باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه) أو غابوا (وكذا لو امتنع البعض) أو غاب باع الوصي على الكل لما تقدّم وكذا لو كان الدين أو الوصية لا يستغرق العقار لكن في بيع بعضه ضرر فله الكل لما تقدّم من أنه نائب الموصي وأنّه يملك بيع البعض فملك بيع الكل كما يعلم من كلام أكثر الأصحاب (والحكم) المذكور من جواز البيع على الكبار إذا أبوا أو غابوا وكان في بيع البعض ضرر في المسألتين (لا يتقيد بالعقار بل يثبت فيما عداه إلاّ الفروج) احتياطاً لها (نص عليه) قال يعقوب بن بختان سألت أبا عبد الله عن الوصي يبيع على البالغ الغائب فقال: إنما الوصي بمنزلة الأب إذا كان من طريق النظر. قلت لأبي عبد الله فإن كان فرج قال ما أحب أن يبيعه وإنّما خص العقار بالذكر لأنّ إبقاءه أحظ لليتيم فثبوت الحكم فيه منبه على الثبوت فيما دونه في ذلك (قال الحارثي: وإن مات إنسان لا وصي له) بأن لم يوص إلى أحد أو لم يقبل الموصى إليه (ولا حاكم ببلده) الذي مات فيه (أو مات) إنسان (ببرية) بفتح الباء أيْ صحراء (ونحوها) كجزيرة لا عمران بها (جاز لمسلم ممن حضره أنْ يحوز تركته وأن يتولى أمره) أيْ تجهيزه على ما يأتي (ويفعل الأصلح فيها) أي التركة (من بيع وغيره) كحفظها، وحملها للورثة، لأنّ ذلك موضع ضروره لحفظ مال المسلم عليه، إذ في تركه إتلاف له (ولو كان في التركة) إ (ماء) أيْ فله بيعها، لأنّه موضع ضرورة (وقال) الإمام (أحمد أحب إلى أن يتولى بيعهن) أي الإماء (حاكم) قاله في الشرح، وإنّما توقف عن بيعهن على طريق الاختيار احتياطاً، لأنّ بيعهن يتضمن إباحة فرجهن. انتهى. وهو معنى كلام القاضي (ويكفنه) أي المسلم الذي حضره (منها) أيْ من

تركته (**إنْ كانت**) تركته (**وأمكن**)، تكفينه منها (**وإلاّ**) بأنْ لم يكن له تركة، أو كانت، ولم يمكن تجهيزه منها (**فـ**)ـإنّه يجهزه (**من عنده ويرجع**) بما جهزه بالمعروف (**عليها**) أيْ على تركته حيث كانت (**أو**) يرجع به (**على من يلزمه كفنه**) أنْ لم يترك شيئاً لأنّه قام عنه بواجب (**إنْ نواه**) أي الرجوع (**مطلقاً**) أيْ سواء استأذن حاكماً أو لا أشهد على نية الرجوع أو لا (**أو استأذن حاكماً**) في تجهيزه فله الرجوع على تركته أو على من يلزمه كفنه لأنّه لو لم يرجع إذن لامتنع الناس من فعله مع حاجة الناس إليه (**ما لم ينو التبرع**) فإن نواه فلا رجوع له وكذا لو لم ينو تبرعاً ولا رجوعاً فإنه لا رجوع له على مقتضى قوله: إنْ نراه وهو قياس ما تقدم فيمن قام عن غيره بدين واجب.

تنبيه: قول المصنف أو على من يلزمه كفنه أولى من قول المنتهى يلزمه نفقته إذ الزوج يلزمه نفقة زوجته ولا يلزمه كفنها فلا يرجع عليه بل على أبيها أو نحوه والله أعلم.

كتـاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة والهاء فيها للنقل من المصدر إلى الاسم كالحفيرة ونحوها والغرض التوقيت ومنه ﴿**فمن فرض فيهن الحج**﴾[1] والجزء من الشيء كالتفريض ومن القوس موضع الوتر وما أوجبه الله كالمفروض والقراءة والسنة يقال: فرض رسول ﷺ أيْ سن ونوع من التمر والجند يفترضون والترس وعود من أعواد البيت والعطية الموسومة وما فرضته على نفسك فوهبته ومن الزند حيث يقدح منه أو الجزء الذي فيه و﴿**سورة أنزلناها وفرضناها**﴾[2] جعلنا فيها فرائض الأحكام وبالتشديد أيْ جعلنا فيها فريضة بعد فريضة أو فصلناها وبيناها. قاله في القاموس. (**وهي**) شرعاً (**العلم بقسمة المواريث**) جمع ميراث وهو الحق المخلف عن الميت وأصله موارث قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ويقال: له أيضاً التراث وأصل التاء فيه واو والإرث لغة البقاء وانتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين ويطلق بمعنى الميراث ويسمى القائم بهذا العلم فارضاً وفريضاً وفرضياً بفتح الراء وسكونها وفراضاً وفرائضياً (**وموضوعه التركات**) لأنّها التي يبحث فيه عن عوارضها (**لا العدد**) فإنّه موضوع علم الحساب (**والفريضة نصيب مقدر شرعاً لمستحقه**) وقد رويت أحاديث تدل على فضل هذا العلم والحث على تعلمه وتعليمه فمنها قوله ﷺ: «**العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة**»[3] رواه ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقوله ﷺ: «**تعلموا الفرائض وعلموها الناس فأنّي امرؤ مقبوض وإنّ العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما**»[4] رواه أحمد

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٢) سورة النور، الآية: ١.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: [ما جاء] في تعليم الفرائض، وابن ماجه في كتاب المقدّمة، باب: اجتناب البدع والقياس.

(٤) رواه الدارمي في كتاب المقدّمة، باب: الاقتداء بالعلماء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: الحث على تعليم الفرائض، والبخاري في كتاب الفرائض، باب: قول النبي ﷺ ما تركنا صدقة، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب:

والترمذي والحاكم ولفظه له عن ابن مسعود وعن عمر «**تعلموا الفرائض فإنّها من دينكم**»[1] وعنه أيضاً «**تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن**»[2] وعن أبي هريرة مرفوعاً: «**تعلّموا الفرائض وعلموها فإنّها نصف العلم وهو ينسى وهو أول علم ينزع من أمتي**»[3] رواه ابن ماجه والدارقطني من رواية حفص بن عمر وقد ضعفه جماعة. واختلف في معناه فقال: أهل السلامة لا نتكلم فيه بل يجب علينا اتباعه وقال: قوم هي نصف العلم باعتبار الحال فإنّ للناس حالتين حياة ووفاة فالفرائض تتعلق بالثاني وباقي العلوم بالأول وقيل باعتبار الثواب لأنّ له مائة حسنة وبغيرها من العلوم عشر حسنات. قيل: وأحسن. الأقوال أنْ يقال: أسباب الملك نوعان اختياري وهو ما يملك رده كالشراء والهبة ونحوها وقهري وهو ما لا يملك رده وهو الإرث. وحكي أنّ الوليد بن مسلم رأى في منامه أنّه دخل بستاناً فأكل من ثمره إلا العنب الأبيض فقصه على شيخه الأوزاعي فقال: تصيب من العلوم كلها إلا الفرائض فإنّها جوهر العلم كما أنّ العنب الأبيض جوهر العنب. والأصل فيها الكتاب والسنة. وسنقف على ذلك مفصلاً (**وإذا مات**) ميت (**بدىء من تركته بكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه**) بالمعروف (و) مؤنة (**دفنه بالمعروف من صلب ماله سواء**) قد (**كان تعلق به**) أي المال (**حق رهن أو أرش جناية أو لم يكن**) تعلق به شيء من ذلك، كحال الحياة إذ لا يقضي دينه إلا بما فضل عن حاجته. وتقدّم (**وما بقي بعد ذلك**) أيْ بعد مؤنة تجهيز بالمعروف (**يقضي منه ديونه**) سواء وصى بها أولاً. وتقدّم ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال، كدين برهن، وأرش جناية برقبة الجاني ونحوه ثم الديون المرسلة في الذمة (**سواء كانت**) الديون (**لله**) تعالى (**كزكاة المال و**) صدقة (**الفطر والكفارات والحج الواجب**) والنذر (**أو**) كانت (**لآدمي كالديون**) من قرض وثمن وأجرة وجعالة استقرت ونحوها (**والعقل**) بعد الحول (**وأرش الجنايات والغصوب وقيم المتلفات وغير ذلك**) لما تقدّم من أنّه ﷺ قضى بالدين قبل الوصية. فإنْ ضاق المال تحاصوا. وتقدّم (**وما بقي بعد ذلك تنفذ وصاياه**) لأجنبي (**من ثلثه. إلا أنْ تجيزها الورثة فتنفذ**) وإنْ زادت على الثلث، أو كانت لوارث (**من جميع الباقي. ثم يقسم ما بقي بعد ذلك على ورثته**) لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين**﴾[4]

= [ما جاء] في تعليم الفرائض.

(١) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: في تعليم الفرائض.

(٢) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: في تعليم الفرائض.

(٣) رواه ابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: الحث على تعليم الفرائض، والدارقطني في (ج ٤، ص ٦٧).

(٤) سورة النساء، الآية: ١١.

(وأسباب) جمع سبب، وهو لغة ما يتوصل به لغيره. كالسلم لطلوع السطح. واصطلاحاً ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته (التوارث ثلاثة فقط) فلا يرث ولا يورث بغيرها كالموالاة. أي المؤاخاة والمعاقدة، وهي المحالفة. وإسلامه على يديه، وكونهما من أهل ديوان واحد. والتقاط لحديث: «إنّما الولاء لمن أعتق»[1] واختار الشيخ تقي الدين: أنّه يورث بها عند عدم الرحم والنكاح والولاء. وتبعه في الفائق (رحم وهو القرابة) لقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾[2] (و) الثاني (نكاح) لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[3] الآية (وهو عقد الزوجية الصحيح) سواء دخل أو لا (فلا ميراث في النكاح الفاسد) لأنّ وجوده كعدمه (و) الثالث (ولاء عتق) فيرث به المعتق. وعصبته من عتيقه. ولا عكس. لحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[4] رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه، شبه الولاء بالنسب والنسب يورث به. فكذا الولاء. ووجه التشبيه: أنّ السيد أخرج عبده بعتقه إياه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم إلى حيز المالكية التي ساوى بها الأناسي فأشبه بذلك الولادة التي أخرجت المولود من العدم إلى الوجود (وموانعه) أي التوارث (ثلاثة: القتل، والرق، واختلاف الدين. وتأتي في أبوابها) مفصلة. وأركانه ثلاثة: وارث، ومورث، وحق موروث. وشروطه ثلاثة: تحقق حياة الوارث أو إلحاقه بالأحياء، وتحقق موت المورث أو إلحاقه بالأموات، والعلم بالجهة المقتضية للإرث. وتعلم مما يأتي (والنبيّ ﷺ لم يورث، وكانت تركته صدقة) وكذا سائر الأنبياء. لحديث: «إنّا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»[5] (والمجمع على توريثهم

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والدارمي في كتاب الطلاق، باب: في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١، ٣٢١).

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٤) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٥) رواه البخاري في كتاب الخمس، باب: فرض الخمس، ومسلم في كتاب الجهاد، باب: ٥١، وأبو داود في كتاب الإمارة، باب: في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال، والترمذي في كتاب السير، باب: ٤٣، والنسائي في كتاب الفيء، باب: عمرو بن يحيى بن الحادث، وأحمد في (م ١، ص ٤، ٦).

من الذكور عشرة: الابن وابنه وإنْ نزل) بمحض الذكور. لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[1] الآية وابن الابن ابن. لقوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾[2] ﴿يا بني إسرائيل﴾[3] (والأب وأبوه، وإنْ علا) بمحض الذكور. لقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾[4] الآية والجد تناوله النص لدخول ولد الابن في الأولاد. وقيل: ثبت فرضاً بالسنة، لأنّه ﷺ أعطاه السدس (والأخ من كل جهة) شقيقاً كان أو لأب، أو لأم. أما الذي لأم فلقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[5] فإنّها في الأخوة للأم كما يأتي. وأما الذي لأبوين أو لأب فلقوله تعالى: ﴿وهو يرثها إنْ لم يكن لها ولد﴾[6] (وابن الأخ إلا) إنْ كان الأخ (من الأم) فقط فابنه من ذوي الأرحام (والعم) لا من الأم (وابنه كذلك) لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[7] وأما العم لأم (وابنه كذلك). فمن ذوي الأرحام (والزوج) لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[8] (ومولى النعمة) وهو المعتق والعصبة المتعصبون بأنفسهم. لحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[9] (و) المجمع على توريثهن (من الإناث سبع: البنت وبنت الابن وإنْ سفل) بتثليث الفاء (أبوها) بمحض الذكور (والأم والجدة) من قبلها، أو من قبل الأب على تفصيل يأتي (والأخت من كل جهة) أيْ سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم (والزوجة) هي بالتاء لغة سائر العرب ما عدا أهل الحجاز. اقتصر الفقهاء والفرضيون عليها للإيضاح وخوف اللبس (ومولاة النعمة) وهي المعتقة ومعتقتها وإنْ علت. ودليل ذلك يعلم مما تقدّم ومما يأتي مفصلاً في أبوابه (والوارث ثلاثة ذو فرض) أيْ نصيب مقدر شرعاً لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول (وعصبات) يرثون بلا تقدير (و) ذو (رحم) يرثون عنه عدم العصبات وأصحاب الفروض غير الزوجين على ما يأتي بيانه (والفروض) القرآنية (ستة: النصف والربع، والثمن والثلثان والثلث والسدس) وإنْ شئت قلت: النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو الربع والثلث وضعف كل ونصف كل وثلث الباقي. ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم (وأصحابها) أي

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.
(٢) سورة يس، الآية: ٦٠.
(٣) سورة الصف، الآية: ٦.
(٤) سورة النساء، الآية: ١١.
(٥) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٦) سورة النساء، الآية: ١٧٦.
(٧) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.
(٨) سورة النساء، الآية: ١٢.
(٩) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

الفروض (**عشرة الزوجان**) على البدلية (**والأبوان**) مجتمعين ومفترقين (**والجد**) لأب (**والجدة**) لأم أو أب (**والبنت، وبنت الابن**) وإنْ نزل أبوها (**والأخت من كل جهة والأخ لأم**) وتسمى الأخوة والأخوات لأبوين بني الأعيان لأنّهم من عين واحدة، للأب فقط بني العلات جمع علة بفتح العين المهملة وهي الضرة. قال في القاموس: وبنو العلات بنو أمهات شتى من رجل لأنّ الذي يتزوجها على أولى قد كان قبلها ناهل ثم علّ من هذه انتهى. وللأم فقط بني الأخياف بالخاء المعجمة تليها مثناة تحتية سموا بذلك لأنّ الأخياف الأخلاط فهم من أخلاط الرجال ليسوا من رجل واحد، وإنْ أردت تفصيل أحوال أصحاب الفروض (**فللزوج الربع إنْ كان لها ولد**) ذكر أو أنثى منه أو من غيره لم يقم به مانع (**أو ولد ابن**) وإنْ سفل أبوه بمحض الذكور (**و**) له (**النصف مع عدمهما**) أيْ عدم الولد وولد الابن (**ولزوجة فأكثر الثمن إنْ كان له ولد**) ذكر أو أنثى واحد أو متعدد منها أو من غيرها (**أو ولد ابن**) وإنْ سفل (**والربع مع عدمهما**) إجماعاً لقوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾[1] الآية (**وولد البنت لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا**) يحجب (**الزوجة من الربع إلى الثمن**) ولو ورثناه (**ويأتي في باب ذوي الأرحام**) لأنّه لم يدخل في مسمى الولد ولم ينزله الشرع منزلته. ومن قام به مانع من الأولاد أو أولاد الابن فوجوده كعدمه، وكذا سائر من قام به مانع، وإنّما بدأ بالزوجين لقلة الكلام فيهما، وإنّما جعل للجماعة من الزوجات مثل ما للواحدة، لأنّه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع أخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج وكذا الجدات إذا تعددن فلهن مثل ما للواحدة لأنّه لو أخذت كل واحدة السدس لزاد ميراثهن على ميراث الجد، وإما بقية أصحاب الفروض كالبنات وبنات الابن والأخوات المفترقات، فإنّ لكل جماعة مثل ما للاثنتين منهن وإنّما زدن على فرض الواحدة لأنّ الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له إلا ولد الأم، فإنّ ذكرهم وأنثاهم سواء لأنّهم يرثون بالرحم وبالقرابة المجردة (**ويرث أب**) من ابنه أو بنته (**وجد مثله إنْ عدم الأب مع ذكورية ولد**) للميت (**أو**) مع ذكورية (**ولد ابن**) وإنْ نزل (**بالفرض سدساً**) للآية السابقة (**و**) يرث أب من ولده وجد من ولد ابنه (**بفرض وتعصيب مع أنوثيتهما**) أي الولد وولد الابن كما لو مات عن أب وبنت ابن (**فيأخذ**) الأب (**السدس فرضاً**) لقوله تعالى: ﴿**ولأبويه لكل واحد منهما السدس**﴾[2] الآية ـ وتأخذ البنت أو بنت الابن النصف ثلاثة (**ثم**) يأخذ الأب (**ما بقي إنْ بقي شيء**) كما في المثال (**بالتعصيب**) لقوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**»[3]

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: الجدات.

وروى أنّ الحجاج: سأل الشعبي عن هذه المسألة فقال: «للبنت النصف والباقي للأب. فقال له الحجاج: أصبت في المعنى وأخطأت في اللفظ، هلا قلت للأب السدس وللبنت النصف والباقي للأب؟ فقال: أخطأت وأصاب الأمير» ولا يرث بفرض وتعصيب معاً بسبب واحد إلا الأب والجد. وأما بسببين فكثير. من ذلك زوج هو معتق وأخ لأم هو ابن عم وزوجة معتقة (و) يرث الأب أو الجد عند عدم الأب (بالتعصيب) فقط (مع عدمهما) أي الولد وولد الابن فيأخذ المال كله أو ما أبقت الفروض.

فصل: في الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب منفردين أو مع ذي فرض. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ أنّ الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد في الحجب أو الميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء. أحدها زوج وأبوان. والثانية زوجة وأبوان للأم فيهما ثلث الباقي مع الأب وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد. والثالثة اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو لأب. ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة وولد الأم ذكرهم وأنثاهم. وذهب الصدّيق رضي الله تعالى عنه إلى أنّ الجد يسقط الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يسقط الأب وبذلك قال ابن عباس وابن الزبير وروي عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب وجابر بن عبد اللّه وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنهم. وبه قال أبو حنيفة وغيره وكان علي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم يورثونهم معه فلا يحجبونهم به. وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد لأنّهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه. فإنّ الجد والأخ يدليان بالأب الجد أبوه والأخ ابنه. وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى. فإنْ الابن يسقط تعصيب الأب. ولذلك مثله علي بشجرة أنبتت غصناً فانفرق منها غصنان كل منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة. ومثله زيد بواد خرج منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي. واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم على مذاهب منها مذهب زيد بن ثابت وهو قول أهل المدينة والشام والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم، وهو ما أشار إليه المصنف بقوله: (**والجد لأب وإنْ علا**) بمحض الذكور (**مع الإخوة**) أي الأخ فأكثر لأبوين أو لأب (و) مع (**الأخوات**) أي الأخت فأكثر كذلك (**لأبوين أو لأب يقاسمهم كأخ منهم ما لم يكن الثلث خيراً له**) من المقاسمة (**فيأخذه والباقي لهم**) أيْ للإخوة، للذكر مثل حظ الأنثيين. فإذا لم يكن معهم ذو فرض فله خير الأمرين: المقاسمة أو ثلث المال، والمقاسمة خير له إنْ نقصوا عن مثليه. وذلك في خمس صور: جد وأخ، جد وأخت، جد وأختان جد وأخ وأخت، جد وثلاث أخوات. والثلث خير له إنْ زادوا على مثليه كجد وثلاث إخوة فأكثر أو جد وخمس أخوات فأكثر. ولا حصر لصوره ويستوى له

الأمران إذا كانوا مثليه. وذلك في ثلاث صور: جد وأخوان، جد وأخ وأختان، جد وأربع أخوات. وحيث استوى له الأمران قسم له ما شئت منهما ذكره في شرح المنتهى **(فإنْ كان معهم)** أي الجد والإخوة **(ذو فرض)** من زوج أو زوجة أو بنت أو بنت ابن أو أم أو جدة **(أخذ)** ذو الفرض واحداً كان أو أكثر **(فرضه ثم للجد الأحظ من)** أمور ثلاثة وهي **(المقاسمة)** للإخوة **(كأخ وثلث الباقي وسدس جميع المال ولو عائلاً)** فالمقاسمة خير له في نحو جدة وجد وأخ. وثلث الباقي خير له في نحو جدة وجد وثلاث إخوة. والسدس خير له في نحو أم وبنت وجد وأخوين ومتى زاد الإخوة عن مثليه فلا حظ له في المقاسمة ومتى نقصوا عنه فلا حظ له في ثلث الباقي. ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي. وإنْ نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس وإنْ كان الفرض النصف وحده استوى له سدس المال وثلث الباقي وإنْ كان الإخوة اثنين استوى ثلث الباقي والمقاسمة. وقد تستوي له الأمور الثلاثة. وذلك إذا كان الفرض النصف والإخوة اثنين كزوج وجد وأخوين، ويعطى له السدس إذا كان خيراً له ولو عائلاً **(كزوج وبنتين وأم وجد)** وأخ فأكثر **(فتعطيه سهمين من خمسة عشر)** وتسقط الإخوة لاستغراق الفروض التركة **(فإنْ لم يفضل عن الفرض إلا السدس فهو له)** أي الجد **(ويسقط الإخوة كأم وبنتين وجد وأخت)** فأكثر **(أو أخ)** فأكثر **(فـ)**ـإنها تصح من ستة **(للأم السدس واحد وللبنتين الثلثان)** أربعة **(و)** يبقى **(السدس)** واحد **(للجد وتسقط الأخوة)** ذكوراً كانوا أو إناثاً لأنّ الجد لا ينقص أبداً عن سدس المال ولو اسماً بالعول لأنّه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فمع غيره أولى **(إلا)** الأخت **(في الأكدرية وهي زوج وأم وأخت وجد)** سميت بذلك قيل لتكديرها لأصول زيد في الجد، فإنّه أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد والإخوة وفرض للأخت مع الجد ولم يفرض لأخت مع جد ابتداء في غيرها وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما ولا نظير لذلك. وقيل: لأنّ زيداً كدر على الأخت ميراثها بإعطائها النصف واسترجاع بعضه منها. وقيل: لأنّ عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً أكدر فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فنسبت إليه وقيل: لأنّ الميتة كان اسمها أكدرة وقيل: بل كان اسم زوجها أكدر وقيل: بل كان السائل، وقيل: بل سميت بذلك لكثرة أقوال الصحابة فيها وتكدرها **(فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف)** فتعول إلى تسعة **(ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد)** وهما أربعة من تسعة **(بينهما)** أي الجد والأخت **(على ثلاثة)** لأنّها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، وإنّما أعالها زيد لأنّه لو لم يفرض لها لسقطت وليس في الفريضة من يسقطها. فإنْ قيل: هي عصبة بالجد فتسقط باستكمال الفروض. فالجواب أنّه إنّما يعصبها إذا كان عصبة وليس الجد بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة **(فاضربها)** أي الثلاثة **(في المسألة وعوّلها)** وذلك تسعة **(تكن سبعة وعشرين)**

ومنها تصح (للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة) ويعايى بها فيقال: أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثاني ثلث ما بقي والثالث باقي الباقي والرابع ما بقي. ونظمها بعضهم فقال:

مـا فـرض أربعـة يـوزع بينهـم	ميـراث ميتهـم بفـرض واقـع؟
فلـو أحـد ثلـث الجميـع وثلـث مـا	يبقـى لثـانيهـم بحكـم جـامـع
ولثـالـث مـن بعـدهـم ثلـث الـذي	يبقـى ومـا يبقـى نصيـب الـرابـع

ويقال أيضاً: امرأة جاءت قوماً فقالت: إنّي حامل، فإنْ ولدت ذكراً فلا شيء له، وإنْ ولدت أنثى فلها تسع المال وثلث تسعه، وإنْ ولدت ولدين فلهما السدس ويقال أيضاً: إنْ ولدت ذكراً فلي ثلث المال، وإنْ ولدت أنثى فلي تسعاه، وإنْ ولدت ولدين فلي سدسه (ولا يعول من مسائل الجد مع الإخوة غيرها ولا يفرض لأخت معه) أي الجد (ابتداء إلا فيها) أي الأكدرية وخرج بقوله ابتداء مسائل المعادة فإنّه يفرض لها فيها بعد المقاسمة وتأتي ثم أخذ في بيان محترز أركانها فقال: (فإنْ كان مكان الأخت أخ سقط لأنّه عصبة في نفسه) فلا يمكن أنْ يفرض له وقد استغرقت الفروض التركة (وصحت) المسألة (من ستة) ولا عول. للزوج وللأم سهمان وللجد سهم (وإنْ كان مع الأخت أخت أخرى) انحجبت الأم إلى السدس. وتصح من إثنى عشر. للزوج ستة وللأم اثنان وللجد كذلك ولكل أخت واحد (أو) كان مع الأخت (أخ أو أكثر) من أخت أو أخ (انحجبت الأم إلى السدس) وأخذ الزوج النصف والأم السدس والجد السدس (وبقي السدس لهما) أي الأخ والأخت على ثلاثة. فتصح من ثمانية عشر (ولا عول) فيها (وإنْ لم يكن مع الأخت إلا أخ لأم) أو أخت لأم (لم يرث) ولد الأم لحجبه بالجد إجماعاً وتقدّم (وانحجبت الأم إلى السدس) لوجود عدد من الإخوة (وإنْ لم يكن في الأكدرية زوج) بل كان فيها أم وجد وأخت (فللأم الثلث) ومخرجه من ثلاثة فلها واحد (وما بقي) اثنان (بين الجد والأخت على ثلاثة) لا تنقسم وتباين (فـ)ـاضرب ثلاثة في ثلاثة فـ(ـتصح من تسعة) للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت اثنان (وتسمى) هذه المسألة (الخرقى، لكثرة اختلاف الصحابة فيها) فكأن الأقوال خرقتها (وتسمى) أيضاً (المسبعة) لأنّ فيها سبعة أقوال: قول زيد، وهو المذكور في المتن. وقول الصدّيق وموافقيه: للأم الثلث والباقي للجد. وقول علي: للأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس وقول عمر: للأخت النصف وللأم ثلث الباقي، وللجد ثلثاه. وقول ابن مسعود: للأخت النصف وللأم السدس والباقي للجد. وهو في المعنى مثل الذي قبله. إلا أنّه سمي للأم في هذا السدس، وفي الذي قبله ثلث الباقي. ويروى عن ابن مسعود أيضاً: للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفين. فتكون المسألة من أربعة، وهي إحدى مربعات ابن مسعود. وقول عثمان:

للأم الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث (و) وتسمى (**المسدسة**) لأنّ الأقوال فيها ترجع في المغني إلى ستة. وتقدمت الإشارة إليه (و) تسمى (**المخمسة**) لاختلاف خمسة من الصحابة فيها: عثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد. (و) تسمى (**المربعة**) لما تقدّم من أنّها إحدى مربعات ابن مسعود (و) تسمى (**المثلثة**) لقسم عثمان لها من ثلاثة (و) لذلك سميت (**العثمانية**) أيضاً (و) تسمى أيضاً (**الشعبية والحجاجية**) لأنّ الحجاج امتحن بها الشعبي فأصاب. فعفا عنه. (**وولد الأب**) ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو أكثر (**كولد الأبوين في مقاسمة الجد إذا انفردوا**) عن ولد الأبوين، لاستواء درجتهم بالنسبة إلى أبي الميت (**فإن اجتمعوا**) أي اجتمع ولد الأبوين وولد الأب مع الجد (**عاد ولد الأبوين الجد بولد الأب**) أيْ زاحمه به، وحسبه عليه من عداد الرؤوس، لأنّ الجد والد. فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أنْ يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث، كالأم، ولأنّ ولد الأب يرثون معه إذا انفردوا، فيعدون عليه مع غيرهم بخلاف ولد الأم، فإنّ الجد يحجبهم، فلا يعدون عليه. ثم المعادة إنّما تكون عند الاحتياج إليها، فلو استغنى عنها، كجد وأخوين. لأبوين وأخ من أب، فلا معادة، لأنّ للجد هنا أنْ لا يقاسم، ويأخذ ثلث المال. فلا فائدة فيها (**ثم**) بعد عدهم أولاد الأب على الجد، وأخذ الجد نصيبه يرجعون إلى المقاسمة على حكم ما لو لم يكن معهم جد. فإنْ كان أولاد الأبوين ذكراً فأكثر أو إناثاً (**أخذوا**) أيْ أولاد الأبوين (**منهم**) أيْ أولاد الأب (**ما حصل لهم**) فجد وأخ لأبوين، وأخ لأب. المسألة من ثلاثة: للجد واحد. ويأخذ الأخ للأبوين السهم الذي حصل لأخيه. وكذلك جد وأختان لأبوين، ولأخ لأب يأخذ الجد ثلثاً ثم الأختان الثلثين، ويسقط الأخ. كما لو لم يكن جد واستغرقت الفروض التركة، فإنْ قيل: الجد يحجب ولد الأم ولا يأخذ ميراثه، والإخوة يحجبون الأم، ولا يأخذون ميراثها؟ أجيب: بأنّ الجد وولد الأم يختلف سبب استحقاقهما للميراث. وكذلك سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب. وهنا سبب استحقاق الأخوة للميراث واحد وهو الأخوة والعصوبة، فأيهما أقوى حجب الآخر وأخذ ميراثه (**إلا أنْ يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ تمام النصف**) كما لو لم يكن جد (**وما فضل**) عن الأحظ للجد وعن النصف الذي فرض لها. فهو (**لولد الأب**) واحداً كان أو أكثر. ذكراً أو أنثى (**ولا يتفق هذا**) أيْ أنْ يبقى لولد الأب بقية بعد نصيب الجد ونصف الأخت لأبوين (**في مسألة فيها فرض غير السدس**) لأنّه لا يكون في مسائل المعادة فرض، إلا السدس أو الربع أو النصف، لأنّ الثلث إنّما هو للأم مع عدم الولد والعدد من الإخوة أو الأخوات، والثلثان للبنات أو بنات الابن، والثمن للزوجة مع الولد، ولا معادة في ذلك، وإذا انتفى الثلثان والثلث، والثمن بقي النصف والربع والسدس. ومع الربع متى كانت المقاسمة أحظ له، بقي للإخوة أقل من النصف، فهو لولد الأبوين، وإلا وجب أنْ يكون الربع للجد، لأنّه ثلث الباقي، ولا يجوز أنْ ينقص

عنه فيبقى للإخوة النصف، فهو للأخت لأبوين، لأنّه فرضها، ولا يبقى لولد الأبوين شيء، وإنْ كان الفرض هو النصف، فالباقي بعده، وبعد ما يأخذه الجد على كل حال دون النصف فتأخذه الأخت لأبوين ولا يبقى لولد الأب شيء. فوجب إنْ كان فرض أنْ لا يكون غير السدس، وإنْ لم يكن في مسائل المعادة فرض لم يفضل عن الأخت لأبوين مع ولد أب وجد أكثر من السدس لأنّ أدنى ما للجد الثلث، وللأخت النصف والباقي بعدهما هو السدس، وتارة لا يبقى شيء (**فجد وأخت لأبوين وأخت لأب**) المسألة (**من أربعة**) عدد رؤوسهم (**له**) أي الجد (**سهمان**) لأنّ المقاسمة إذن أحظ له (**ولكل أخت سهم**) لأنّهما كأخ (**ثم ترجع الأخت لأبوين، فتأخذ ما في يد أختها كله**) لتستكمل فرضها وهو النصف. كما لو كان مع الأختين بنت فأخذت البنت النصف وبقي النصف، فإنّ الأخت لأبوين تأخذه جميعه، وتسقط الأخت لأب، وترجع المسألة المذكورة بالاختصار لاثنين: للجد سهم، وللأخت لأبوين سهم (**وإنْ كان معهم**) أي الجد والأخت لأبوين والأخت لأب (**أخ من أب فـ**)المسألة من ستة، لأنّ فيها نصفاً، وثلثاً وما بقي (**للجد الثلث**) اثنان (**وللأخت النصف**) ثلاثة (**يبقى للأخ وأخته السدس**) واحد (**على ثلاثة**) لا ينقسم ويباين، فاضرب الثلاثة في الستة (**تصح من ثمانية عشر**) للجد ستة، وللأخت للأبوين تسعة، وللأخت لأب سهم، وللأخ لأب سهمان وكذا جد وأخت لأبوين، وثلاث أخوات لأب تصح من ثمانية عشر. للجد ستة وللتي لأبوين تسعة، وللباقيات لكل واحدة سهم (**وإنْ كان معهم**) أيْ مع الجد والأخت لأبوين، والأخ لأب، والأخت لأب (**أم: فلها السدس**) لوجود العدد من الإخوة (**وللجد ثلث الباقي**) لأنّه أحظ له إذن (**وللأخت**) لأبوين (**النصف**) لأنّه فرضها (**والباقي لولدي الأب**) على ثلاثة فالمسألة من ثمانية عشر: للأم ثلاثة، وللجد خمسة وللتي لأبوين تسعة، يبقى لولدي الأب واحد لا ينقسم عليهما. فاضرب ثلاثة في ثمانية عشر (**تصح من أربعة وخمسين**) للأم تسعة، وللجد خمسة عشر، وللتي لأبوين سبعة وعشرون، وللأخ لأب سهمان ولأخته سهم (**وتسمى مختصرة زيد**) بن ثابت بن الضحاك الخزرجي كاتب الوحي رضي الله عنه وفضله أشهر من أنْ يذكر لأنّه صححها من مائة وثمانية وردّها بالاختصار إلى ما ذكر وبيانه أنّ المسألة من مخرج فرض الأم من ستة للأم واحد يبقى خمسة على ستة بعدد رؤوس الجد. والأخوة لا تنقسم وتباين. فتضرب عددهم ستة في أصل المسألة ستة، يحصل ستة وثلاثون للأم ستة وللجد عشرة وللتي لأبوين ثمانية عشر سهمان لولدي الأب على ثلاثة، لا تنقسم وتباين فتضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية. ومنها تصح للأم ثمانية عشر وللجد ثلاثون وللشقيقة أربعة وخمسون وللأخ لأب أربعة وللأخت لأب سهمان والأنصباء تتفق بالنصب فترد المسألة إلى نصفها ونصيب كل وارث إلى نصفه فترجع إلى ما ذكر أولاً، ولو اعتبرت للجد فيها ثلث الباقي لصحت ابتداء من أربعة وخمسين كما

أشير إليه أولاً (فإنْ كان معهم) أيْ مع الأم والجد والشقيقة والأخ والأخت لأب (أخ آخر من أب صحت) المسألة (من تسعين) لأنّ للأم السدس ثلاثة من ثمانية عشر وللجد ثلث الباقي خمسة وللشقيقة النصف تسعة يفضل واحد لأولاد الأب على خمسة فاضرب خمسة في ثمانية عشر بتسعين ثم اقسم ، فللأم خمسة عشر وللجد خمسة وعشرون وللشقيقة خمسة وأربعون لكل أخ لأب سهمان ولأختهما سهم (وتسمى تسعينية زيد) لأنّه صححها من تسعين (فإنْ اجتمع مع الجد أختان لأبوين وأخت لأب فـ) المسألة (من خمسة) عدد رؤوسهم (للجد سهمان) لأنّ المقاسمة خير له (وللأختين لأبوين سهمان وهما ناقصان عن الثلثين فيستردان ما في يد الأخت للأب وهو سهم فلا تكمل الثلثان) لهما (فيقتصر على استرداد ذلك) ولا عول لأنّ الجد يعصب الأخوات وإذا قسمت الثلاثة على الشقيقتين لم تنقسم فاضرب اثنين في خمسة (وتصح من عشرة) للجد أربعة ولكل شقيقة ثلاثة (ومن الملقبات) الفرضية: (اليتيمتان) وهما: (زوج وأخت لأبوين أو) أخت (لأب) تشبيهاً بالدرة اليتيمة إذ ليس لنا مسألة يورث فيها المال كله بفرضين متساويين غيرهما (و) من الملقبات (المباهلة) وهي (زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب) لقول ابن عباس فيها: «من شاء باهلته أنّ المسألة لا تعول إنّ الذي أحصى رمل عالج عدداً أعدل من أنْ يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً هذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟» ومعنى المباهلة الملاعنة والتباهل التلاعن وهذه أول فريضة عالت في الإسلام (و) من الملقبات (الغراء والمروانية) وهي: (زوج وولد أم وأختان) لغيرها لأنّها حدثت بعد المباهلة في زمن مروان فاشتهر العول بها (و) من الملقبات (أم الأرامل) وهي (ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان) أخوات (لأبوين أو لأب) لأنوثية جميع الورثة، وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى. إذ كانت التركة فيها سبعة عشر ديناراً (و) من الملقبات (عشرية زيد) بفتح العين والشين وهي: (جد وأخت لأبوين وأخ لأب) أصلها من خمسة عدد رؤوسهم لأنّ المقاسمة أحظ للجد فله سهمان ثم يفرض للأخت النصف فتضرب مخرجه اثنين في الخمسة وتصح من عشرة للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ لأب واحد، وعشرينية زيد: جد وأخت لأبوين وأختان لأب أصلها خمسة، للجد سهمان وللشقيقة النصف سهمان ونصف والنصف الباقي للأختين من الأب لكل واحدة ربع فتضرب مخرجه أربعة في الخمسة بعشرين ومنها تصح للجد ثمانية وللشقيقة عشرة ولكل أخت لأب سهم (و) من الملقبات (مربعة الجماعة) وهي: (زوجة وأخت) لأبوين أو لأب (وجد) لإجماعهم على أنّها من أربعة وإن اختلفوا في كيفية القسمة ومذهب زيد ومن وافقه للزوجة الربع والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً (و) من الملقبات (الدينارية) الكبرى (والركابية) وهي (زوجة وأم وبنتان واثني عشر أخاً وأخت) لغير أم، أصلها أربعة وعشرون وجزء سهمها رؤوس الإخوة خمسة وعشرون وتصح من ستمائة للزوجة خمسة

وسبعون وللبنتين أربعمائة وللأم مائة ولك أخ اثنان وللأخت واحد. روي أنّ امرأة أخذت بركاب علي وقالت له: إنّ أخي من أبي وأمي مات وترك ستمائة دينار وأنا بني منه ديناراً واحداً فقال: لعل أخاك خلف من الورثة كذا وكذا، قالت: نعم قال: قد استوفيت حقك (و) من الملقبات (**المأمونية**) وهي: (**أبوان وابنتان ماتت بنت**) منهما (**قبل القسمة**) امتحن بها المأمون يحيى بن أكثم حين سأله أنْ يوليه القضاء (**وتأتي آخر المناسخات**) موضحة (و) من الملقبات (**مسألة الامتحان**) وهي (**أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسعة أخوة**) أصلها أربعة وعشرون وجزء سهمها ألف ومائتان وستون. وتصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين (**والمذهب لا يرث أكثر من ثلاث جدات**) كما يأتي فلا تتمشى مسألة الامتحان على قواعدنا (و) من الملقبات (**مسألة الإلزام**) وهي (**زوج وأم وأخوان لأم**) وتسمى أيضاً مسألة المناقصة لأنّ ابن عباس لا يرى حجب الأم من الثلث إلى السدس إلا مع وجود ثلاثة من الإخوة أو الأخوات ولا يرى العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الأحوال بتعصيب ذكر لهن وهن البنات والأخوات لغير أم فالزم بهذه المسألة، لأنّه إنْ أعطى الأم الثلث لكون الإخوة أقل من ثلاثة وأعطى الأخوين الثلث عالت المسألة وهو لا يرى العول وإنْ أعطاها سدساً فقد ناقض مذهبه في حجبها بأقل من ثلاثة: وإنْ أعطاها ثلثاً وأدخل النقص على ولدي الأم فقد خالف مذهبه في إدخال النقص على من لا يصير عصبة بحال (**وتأتي العمريتان**) ويقال لهما: الغروان زوج وأبوان وزوجة وأبوان (و) تأتي (**المشركة وهي الحمارية**) زوج وأم وأخوان لأم وإخوة لهما لأبوين لأنّ بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث وقال: هب أباهم حماراً فما زادهم إلا قرباً وهي رواية نقلها حرب (و) تأتي (**أم الفروخ**)، بالخاء المعجمة زوج وأم وإخوة لأم وأختان فأكثر لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها شبهوا أصلها بالأم وعولها بفروخها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سواه (**وهي الشريحية**) لحدوثها زمن القاضي شريح، وله قصة فيها مشهورة يأتي ذكرها (و) تأتي (**المنبرية**) زوجة وأبوان وابنتان. سئل عنها علي وهو على المنبر يخطب فقال: صار ثمن المرأة تسعاً ومضى في خطبته (**وهي البخيلة**) لقلة عولها.

فصل: (**وللأم أربعة أحوال**) ثلاثة منها يختلف ميراثها بسبب اختلافها وأما الرابع فإنّما يظهر تأثيره على المذهب في عصبتها كما يأتي (فـ)ـإذا كانت (**مع الولد**) ذكر أو أنثى واحداً أو متعدداً (**أو**) مع (**ولد الابن**) كذلك (**أو**) مع (**اثنين ولو محجوبين من الإخوة والأخوات كاملي الحرية**) فـ(ـلها سدس) لقوله تعالى: ﴿**ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إنْ كان له ولد**﴾ وقوله: ﴿**فإنْ كان له إخوة فلأمه السدس**﴾[1] وروى الحاكم وقال:

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

صحيح الإسناد أنّ ابن عباس قال لعثمان رضي الله تعالى عنهم: «ليس الأخوان إخوة في لسان قومك. فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أنْ أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به» وهذا من عثمان يدل على إجماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس. قال الزمخشري: لفظ الإخوة هنا يتناول الأخوين لأنّ المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية. انتهى. ولأنّ كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات الابن والأخوات من الأبوين للأخوات من الأب وشمل قوله: ولو محجوبين ما إذا حجبا بالأب أو بالجد كالإخوة للأم. وما إذا كان أحدهما وارثاً والآخر محجوباً كأخ شقيق وأخ لأب **(و)** للأم **(مع عدمهم)** أيْ عدم الولد وولد الابن والعدد من الإخوة والأخوات **(ثلث)** لقوله تعالى: **﴿فإنْ لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فإنْ كان له إخوة فلأمه السدس﴾**[1] وهذا هو الحال الثاني **(و)** الحال الثالث أشار إليه بقوله **(في أبوين وزوج أو زوجة وهما العمريتان)** والغروان **(لها ثلث الباقي بعد فرضيهما)** أي الزوجين، قضى بذلك عمر فتبعه عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وبه قال الجمهور. وقال ابن عباس: لها ثلث المال كله في المسألتين لظاهر الآية والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه، ووجهه أنّهما استويا في السبب المدلي به وهو الولادة وامتاز الأب بالتعصيب بخلاف الجد. فلو أعطينا الزوج فرضه وأخذت الأم الثلث لزم تفضيل أنثى على ذكر من حيز واحد في مرتبة واحدة أو أعطينا الزوجة فرضها والأم الثلث كاملاً لزم أنْ لا يفضل عليها التفضيل المعهود مع اتحاد الجهة والرتبة. فلذلك استدركوا هذا المحذور وأعطوا الأم ثلث الباقي والأب ثلثيه مراعاة لهذه المصلحة **(و)** الحال **(الرابع: إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو ادعته)** أي ادّعت أنّه ولدها **(والحق بها)** ولو كانت ذات زوج دون زوجها الجاحد له. وتقدم **(أو)** لكونه **(منفياً بلعان، فإنّه ينقطع تعصيبه)** أي الولد **(ممن نفاه)** باللعان **(ونحوه)** كجحد زوج المقرة به **(فلا يرثه هو)** أي الباقي **(ولا أحد من عصبته)** لانقطاع السبب وهو النسب، وكذا الزاني وعصبته لا يرثون ولد الزنا وكذا زوج المقرة وعصبته لا يرثون من أقرت به إنْ لم يصدقوها لانقطاع نسبه **(ولو)** كان التعصيب **(بإخوة من أب إذا ولدت توأمين)** من زنا أو زوج نفاهما باللعان. فإذا مات أحدهما **(فلا يرث الأخ من الأب)** الذي هو توأمه بإخوته من الأب شيئاً **(ولا يحجب)** توأمه أحداً ممن يحجبه الأخ لأب **(لأنّه لا نسب له)** إذ ليس لواحد منهما أب ينتسب إليه **(ترث أمه)** منه فرضها **(و)** يرث **(ذو فرض منه)** أيْ من ولد زنا ومنفي بلعان ونحوه **(فرضه)** كغيره، لأنّ كونه لا أب له لا تأثير له في منع ذي فرض من فرضه **(وعصبته)** أيْ عصبة من لا أب له شرعاً **(عصبة أمه)** روي عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم: إلا أنّ علياً يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

له. ووجه قولنا قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»[1] متفق عليه. وقد انقطعت العصوبة من جهة الأب فبقي أولى الرجال به أقارب أمه، فيكون ميراثه بعد أخذ ذوي الفروض فرضهم له وفي حديث سهل بن سعد في المتلاعنين: «فجرت السنة أنّه يرثها وأنّها ترث منه ما فرض الله لها»[2] رواه الشيخان ومفهومه أنّها لا ترث أكثر من فرضها فيبقى الباقي لذوي قرابته وهم عصبتها وعلى هذا فإنْ كانت أمه مولاة فما بقي لمولاها، فإنْ لم يكن لأمه عصبة فلها الثلث فرضاً والباقي رداً في قول علي وسائر من يرى الرد (في إرث فقط. كقولنا في الأخوات مع البنات عصبة فلا يعقلون) أيْ عصبة أمه (عنه ولا يثبت لهم) عليه (ولاية التزويج) لو كان أنثى (ولا غيره) كولاية المال لأنّهم ينتسبون إليه بقرابة الأم وهي ضعيفة، ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في غيره كما في الأخوات مع البنات وتقدمت الإشارة إليه. واختار أبو بكر عبدالعزيز أنّ عصبته نفس أمه فإنْ لم تكن فعصبته عصبتها وهو قول ابن مسعود وروي نحوه عن علي ومذهب زيد بن ثابت أنّها ليست بعصبة ولا عصبتها عصبة له وهو مقتضى القياس وظاهر القرآن ولعل الإمام لم يقل به لمخالفة من تقدم من الصحابة له فلولا أنّ معهم توقيفاً في ذلك لما صاروا إليه لأنّه ليس مما يقال بالرأي فيكون معهم زيادة علم في ذلك لم يعلمها غيرهم فيكون قولهم أرجح لذلك. قال ابن نصر الله في الحاشية له على المغني ولو أر من نبه على ذلك وهو أصل كبير ينبغي النظر فيه وهو أنّ الصحابة إذا اختلفوا على قولين وكان أحدهما موافقاً للقياس والآخر مخالفاً له وليس مما يقال بالرأي: يؤخذ بالقول المخالف للقياس أيْ لأنّ الظن منهم صدوره عن توقيف بهم ومحل كون عصبة الأم عصبة له (إنْ لم يكن له) أيْ لولد الزنا والمنفي بلعان ونحوه (ابن ولا ابن ابن وإنْ نزل) بمحض الذكور (ويكون الميراث) أي الباقي بعد الفروض إنْ كانت (لأقربهم) أي العصبة (منها) أي الأم (فإنْ خلف) ولد الزنا والمنفي بلعان ونحوه (أمه وأباها وأخاها فلها الثلث) إجماعاً (والباقي لأبيها) على المذهب لأنّه أقرب عصبتها (وإنْ كان مكان الأب جد) فالمسألة أم وجدها وأخوها (فـ)ـللأم الثلث و (الباقي بين أخيها وجدها نصفين) لاستوائهما في القرب منها وتصح من ثلاثة (وإنْ خلف) ولد الزنا ونحوه (أماً وخالاً) لغير أم (فلها الثلث والباقي للخال) لأنّه عصبة أمه (وإنْ كان معهما) أي الأم والخال (أخ لأم فـ)ـللأم الثلث و(له) أي الأخ لأم (السدس فرضاً والباقي تعصيباً ويسقط الخال) لأنّ الابن أقرب من الأخ (ويرث أخوه) أيْ المنفي بلعان وولد ونحوه

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: في الجدات.
(٢) رواه البخاري في كتاب التفسير، باب: سورة ٢٤، ومسلم في كتاب اللعان: ٢، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب: في اللعان.

(لأمه مع بنته بالعصوبة فقط) فإذا مات عن بنت وأخ لأم فلبنته النصف والباقي لأخيه لأمه عصوبة ولا شيء له بالفرض لسقوطه بالبنت و(لا) ترث (أخته لأمه) مع بنته شيئاً لأنّها محجوبة بالبنت عن الفرض ولا عصوبة لها (فإذا خلف) ولد زنا ونحوه (بنتاً وأخاً) لأم (وأختاً لأم فلبنته النصف) فرضاً (والباقي للأخ) تعصيباً لأنّه أقرب عصبة أمه (وبدون البنت لهما الثلث فرضاً والباقي للأخ) عصوبة ومن هنا تعلم أنّ المراد بعصبة الأم العصبة بنفسه فقط (وإذا قسم ميراث ابن الملاعنة ثم أكذب الملاعن نفسه لحقه الولد) وإنْ لم يكن له ولد ولا قوم لأنّه أقر بحق عليه ولا نظر للتهمة (ونقضت القسمة) كما لو اقتسموا في غيبة بعضهم (وإذا مات ابن ابن ملاعنة وخلف أمه وجدته أم أبيه وهي الملاعنة) ولا عصبة (فالكل لأمه فرضاً ورداً) لأنّ الجدة لا ترث مع الأم (وينقطع التوارث بين الزوجين إذا تم اللعان) لانقطاع النكاح الذي هو سببه (وإنْ مات أحدهما قبل إتمامه) أي اللعان (ورثه الآخر) لبقاء النكاح إلى الموت وعدم المانع.

فصل: في إرث الجدة (ولجدة فأكثر) إلى ثلاث (إذا تحاذين) أي تساوين في الدرجة (السدس) إجماعاً ذكره في المغني لحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ «قضى للجدتين في الميراث بالسدس بينهما» رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (و) الجدة (القربى ولو) كانت (من جهة الأب تحجب) الجدة (البعدى) لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات وقال مالك والشافعي في الصحيح عنه: لا تحجب القربى من جهة الأب البعدى من الأم لقوتها (ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) وهن (أم الأم وأم الأب وأم الجد) أبي الأب فقط (ومن كان من أمهاتهن وإنْ علون أمومة). روى ذلك عن علي وزيد وابن مسعود لما روى سعيد في سننه عن إبراهيم النخعي «أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم» وأخرجه أبو عبيد والدارقطني. وروى سعيد أيضاً عن إبراهيم «أنهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثاً» ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وهذا يدل على التحديد بثلاث وإنه لا يورث من فوقها (والجدات المتحاذيات أم أم أُم وأم أم أب وأم أبي أب) وكذا أم أم أم أم وأم أم أم أب وأم أم أبي أب. وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدتين أم أمه وأم أبيه. وفي الثانية أربعاً. لأنّ لكل واحد من أبويه جدتين، فهما أربع بالنسبة إليه. وفي الثالثة ثمان لأنّ لكل واحد من الأبوين أربعاً على هذا الوجه فيكون لولدهما ثمان. وعلى هذا كلما علت درجة يضاعف عددهن ولا يرث منهن إلا ثلاث (وترث الجدة) أم الأب (و) ترث (أم الجد وابنهما حي سواء كان أباً أو جداً) فلا يحجب الأب أم نفسه ولا أم أبيه وكذلك الجد لا يحجب أمه (كما لو كان عماً) روي عن ابن عمر وابن مسعود وأبي

موسى وعمران بن حصين وأبي الطفيل رضي الله تعالى عنهم لما روى ابن مسعود «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع أبيها وابنها حي» أخرجه الترمذي ورواه سعيد بن منصور إلا أن لفظه «أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها» وقال ابن سيرين: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها» ولأنّ الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به كأمهات الأم **(وإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع)** جدة **(أخرى)** ذات قرابة واحدة **(فلها)** أيْ ذات القرابتين **(ثلثا السدس)** ولذات القرابة ثلثه لأنّها شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره. فوجب أنْ ترث بكل واحدة منهما كابن العم إذا كان أخاً لأم أو زوجاً وفارقت الأخ لأبوين لأنّه رجح بقرابته على الأخ الأب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ولا ينبغي أن يخل بهما جميعاً وههنا قد اتفق الترجيح فيثبت التوريث وقال الشافعي وأبو يوسف: السدس بينهما نصفين وهو قياس قول مالك **(فلو تزوج بنت عمته)** فأتت بولد **(فجدته أم أم ولدهما وأم أبي أبيه)** فترث معها أم أم أبيه ثلث السدس **(أو)** تزوج **(بنت خالته)** فولدت ولداً **(فجدته أم أم وأم أم أب)** فترث معها أم أم أبيه ثلث السدس **(وقد تدلي جدة بثلاث جهات ترث بها)** كما لو تزوج هذا الولد بنت خالة له فأتت بولد منه فالجدة المذكورة بالنسبة إليه أم أم أم وأم أم أب وأم أبي أب **(فـ)**ـهذه الجدة في هذه الصورة **(ينحصر السدس فيها)** لأنا لا نورث أكثر من ثلاث جدات **(وأما أم أبي الأم وأم أبي الجد فلا يرثان بأنفسهما فرضاً من ذوي الأرحام)** بل يرثان بالتنزيل عند توريث ذوي الأرحام. وكذا كل جدة أدلت بذكر بين أنثيين اتفاقاً أو أدلت بجد أعلى، لأنّ القرابة كلما بعدت ضعفت والجدودة جهة ضعيفة **(وتقدم لو ادعى اللقيط رجلان فألحقته القافة بهما فهما أبواه)** أي وطىء اثنان امرأة بشبهة فألحق ولدها بهما فهما أبواه **(لأبيهما إذا مات)** الملحق بهما **(مع أم أم نصف السدس ولها)** أي أم الأم **(نصفه)** وكذا لو ألحق بأكثر من أب لأمهات الآباء نصف السدس بينهن سوية ولأم الأم نصفه.

فصـل: في إرث البنات وبنات الابن والأخوات **(وللبنت الواحدة النصف)** بلا خلاف لقوله تعالى: **﴿وإنْ كانت واحدة فلها النصف﴾**[1] **(ولا بنتين فصاعداً الثلثان)** لقوله تعالى: **﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثاً ما ترك﴾**[2] ولأنّه ﷺ «أمر بإعطاء ابنتي سعد الثلثين» رواه أبو داود وصححه الترمذي والحاكم. وقياساً على الأختين. وشذ عن ابن عباس أن البنتين فرضهما النصف لظاهر الآية، لكن قال الشريف الأرموي: صح عن ابن عباس

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

رجوعه عن ذلك وصار إجماعاً (وبنات الابن إذا لم تكن بنات) أي لا واحدة ولا أكثر (بمنزلتهن) فلبنت ابن نصف ولبنتي ابن فأكثر الثلثان قياساً على بنات الصلب أو لدخول أولاد الابن في الأولاد على ما تقدم في الوقف (فإن كانت بنت) واحدة (وبنت ابن فأكثر فللبنت النصف. ولبنت الابن فصاعداً السدس تكملة الثلثين) إجماعاً، لما روى هذيل بن شرحبيل قال «سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت. فقال: للابنة النصف وما بقى فللأخت. فأتى ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال: قد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين. وما بقي فللأخت فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود. فقال: لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم» رواه البخاري. ولأنّه قد اجتمع من بناته أكثر من واحدة لأنّ بنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد، فكان لهن الثلثان واختصت بنت الصلب بالنصف لأنّها أقرب فبقي تمام الثلثين (إلا أنْ يكون مع بنات الابن) الواحدة فأكثر (ابن) فأكثر (في درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن فيعصبهن فيما بقي) بعد فرض البنت (للذكر مثل حظ الأنثيين) لدخولهم في قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[1] ولا يعصبهن من هو أنزل منهن متى كان لهن شيء من الثلثين لعدم احتياجهن إليه خلافاً لما في شرح المنتهى (وإنْ استكمل البنات الثلثين) بأنْ كنّ ثنتين فأكثر (سقط بنات الابن) لمفهوم قول ابن مسعود فيما سبق «السدس تكملة الثلثين» وكذا بنت ابن ابن نازلة فأكثر مع بنتي ابن أعلى منها تسقط (إلا أنْ يكون معهن في درجتهن ذكر ولو) كان (غير أخيهن أو) كان الذكر (انزل منهن فيعصبهن فيما بقي) لأنّه إذا عصب من في درجته فمن هي أعلى منه عند احتياجها إليه أولى (وبنت الابن مع بنات ابن الابن كالبنت مع بنات الابن) فللعليا النصف وللآتي يلينها السدس تكملة الثلثين. وإذا استوفى العاليات الثلثين سقط من دونهن إن لم يعصبها ذكر بإزائها أو أنزل منها (ويمكن عول المسألة بسدس بنت الابن كزوج وأبوين وبنت وبنت ابن. اجعلها من اثني عشر) لأنّ فيها ربعاً وسدساً وما عداهما مماثل أو داخل فيهما (وتعول إلى خمسة عشر) للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين اثنان وللبنت ستة ولبنت الابن اثنان (فلو عصبها أخوها والحالة هذه فهو الأخ المشؤوم لأنّه) أ (ضر) أخته (نفسها وما انتفع) لأنّهما ساقطان لاستغراق الفروض التركة (وكذا أخت لأب) فأكثر لها السدس تكملة الثلثين (مع الأخت) الواحدة (لأبوين) قياساً على بنت الابن مع بنت الصلب (وكذا في بنات ابن الابن) واحدة كانت أو أكثر لها السدس (مع بنت الابن) الواحدة وكذا كل نازلة مع أعلى منها من بنات الابن وإن نزل أبوهن (وفرض الأخوات من الأبوين) كفرض

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١.

البنات عند عدمهن وعدم بنات الابن للواحدة النصف وللثنتين فأكثر الثلثان إجماعاً. لقوله تعالى: ﴿إن امرؤٌ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[1] ـ الآية (أو) أيْ وفرض الأخوات (من الأب عند عدمهن) أيْ عدم البنات وبنات الابن والشقيقات (مثل فرض البنات) للواحدة النصف وللثنتين فأكثر الثلثان للآية السابقة، أجمعوا على أنها نزلت في الأخوة لغير أم (والأخوات من الأب معهن) أي الشقيقات (كبنات الابن مع البنات سواء) ففي شقيقة وأخت لأب فأكثر للشقيقة النصف وللتي لأب فأكثر السدس تكملة الثلثين كما تقدّم. فإنْ كان الشقيقات ثنتين فأكثر سقطت الأخوات لأب ما لم يعصبهن (إلا أنّه لا يعصبهن إلا أخوهن) دون ابنه لأنّه لا يعصب من في درجته من بنات الأخ فمن هي أعلى منه أولى (وأخت فأكثر لأبوين أو لأب مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر عصبة يرثن ما فضل) عن ذوي الفروض (كالأخوة) لحديث ابن مسعود السابق في بنت وبنت ابن وأخت حيث قال «وللأخت ما بقي» (فبنت وبنت ابن وأخت) لأبوين أو لأب من ستة (للبنت النصف ولبنت الابن السدس) تكملة الثلثين (والباقي للأخت) لما تقدّم (ولو كان ابنتان وبنت ابن وأخت) لغير أم (فـ)ـالمسألة من ثلاثة (للبنتين الثلثان والباقي للأخت) عصوبة (ولا شيء لبنت الابن) لاستغراق البنتين الثلثين (فإنْ كان معهن) أيْ مع البنتين وبنت الابن والأخت (أم فلها السدس) وللبنتين الثلثان (ويبقى للأخت سدس) تأخذه عصوبة (فإنْ كان بدل الأم زوج فالمسألة من اثني عشر، للزوج الربع وللبنتين الثلثان وبقي للأخت نصف السدس) تأخذه تعصيباً (وإنْ كان معهم) أي الزوج والبنتين والأخت (أم عالت) المسألة (إلى ثلاثة عشر) للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللأم سهمان (وسقطت الأخت) لاستغراق الفروض التركة (وسواء كانت الأخت في هذه المسائل لأبوين أو لأب فإن اجتمع مع) البنت فأكثر أو مع بنت الابن فأكثر و(الأخت لأبوين: ولد أب فالباقي عن البنتين أو البنات) أو بنت الابن أو بنات الابن عن البنت وبنت الابن كما تقدّم (للأخت لأبوين) لأنّها عصبة مدلية بقرابتين كالأخ الشقيق (وسقط) بها (ولد الأب أختاً كانت أو أخاً أو إخوة أو أخوات وأخوة) لما تقدّم (وللأخ الواحد لأم السدس ذكراً كان أو أنثى فإنْ كان اثنين) ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو مختلفين (فصاعداً فلهم الثلث بينهم بالسوية) إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وإنْ كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس. فإنْ كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[2] أجمعوا على أنها في الإخوة للأم وقرأ ابن مسعود وسعد بن أبي وقاص «وله أخ أو أخت من أم» والكلالة الورثة غير الأبوين والولدين نص عليه. وهو قول

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.

الصدّيق. وقيل: الميت الذي لا ولد له ولا والد: وروي عن عمر وعلي وابن مسعود وقيل: قرابة الأم.

فصـل: في الحجب وهو المنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظين مأخوذ من الحجاب ومنه حاجب السلطان لأنّه يمنع من أراد الدخول إليه وحاجب العين لأنه يمنع ما ينحدر إليها. وهو ضربان حجب نقصان كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد والزوجة من الربع إلى الثمن به، وبنت الابن عن النصف إلى السدس وبنت الصلب ونحوه مما تقدّم: وحجب حرمان وهو المراد هنا. و(**حجب النقصان، يدخل على كل الورثة**) كالأم عن الثلث إلى السدس بالولد، والأب عن المال إلى السدس بالابن، والزوجين على ما تقدّم والبنت عن النصف إلى المقاسمة بالابن، والابن عن الاستقلال إلى المشاركة بمن في درجته من الأولاد. وهكذا تفعل في كل واحد من الورثة بما يناسبه (**وحجب الحرمان**) تارة يكون بالوصف كالرق والكفر فيمكن دخوله على جميع الورثة وتارة يكون بالشخص فـ(**لا يدخل على خمسة**) من الورثة (**الزوجين والأبوين والولد**) وضابطهم: من أدلى إلى الميت بنفسه غير المولى (**ويسقط الجد بالأب**) إجماعاً لأنّه يدلى به (و) يسقط (**كل جد**) أعلى (**بمن هو أقرب منه**) لإدلائه به (و) تسقط (**الجدات من كل جهة**) أيْ من جهة الأب أو الأم (**بالأم**) لأنّ الجدات يرثن بالولادة فكانت الأم أولى منهن لمباشرتها الولادة (و) يسقط (**ولد الابن**) ذكراً كان أو أنثى (**بالابن**) لقربه وكذا كل ولد ابن ابن نازل بابن ابن أعلى منه (و) يسقط (**الأخ**) لأبوين (و) تسقط (**الأخت لأبوين**) بثلاثة (**بالابن وابنه**) وإنْ نزل (**والأب**) حكاه ابن المنذر إجماعاً (**ويسقط الأخ للأب**) والأخت للأب (**بهؤلاء الثلاثة**) الابن وابنه والأب (**وبالأخ الشقيق**) وبالشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن وتقدّم (**وتسقط الإخوة لأم**) ذكوراً كانوا أو إناثاً (**بالولد ذكراً كان أو أنثى وبولد الابن ذكراً كان أو أنثى وبالأب و**) بـ(**الجد لأب**) وإن علا (**ويسقط الأخ**) وشقيقاً كان أو لأب (**بالجد**) وإنْ علا (**ومن لا يرث لمانع فيه من رق أو قتل أو اختلاف دين لم يحجب**) أحداً لا حرماناً بل ولا نقصاناً ووجوده كعدمه (**وكذا لو كان ولد زنا**) أو منفياً بلعان لا يحجب زوجة الزاني والملاعن عن الربع إلى الثمن. لأنّ نسبه غير لاحق به فلا أثر له. ويحجب زوج الزانية والملاعنة عن النصف إلى الربع لأنّه ولدها، وكذا يحجب مع أخ له آخر أمه من الثلث إلى السدس فكلام المصنف ليس على إطلاقه بدليل السوابق.

بـاب العصبات

جمع عصبة وهم جمع عاصب من العصب. وهو الشد ومنه عصابة الرأس لأنه يعصب بها أيْ يشد. والعصب لأنّه يشد الأعضاء. وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض. وهذا يوم

عصيب أي شديد فسميت القرابة عصبة لشدة الأزر (**العصبة من يرث بغير تقدير**) لأنّه متى لم يكن معه ذو فرض أخذ المال كله. وإنْ كان معه ذو فرض أخذ الباقي واختص التعصيب بالذكور غالباً لأنّهم أهل الشدة والنصرة ولما اختلفت أحوالهم في الشدة بالقرب والبعد كان الأقرب أولى ومتى أطلق العاصب فالمراد العاصب بنفسه. وله ثلاثة أحكام و (**إن انفرد أخذ المال كله**) تعصيباً لقوله تعالى: ﴿**وهو يرثها إن لم يكن لها ولد**﴾[1] وغير الأخ كالأخ (**وإنْ كان معه**) أي العاصب (**ذو فرض**) واحد أو أكثر (**أخذ**) العاصب (**ما فضل عنه**) لحديث «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر**»[2] (**وإن استوعبت الفروض المال سقط**) العاصب لمفهوم الحديث المذكور (**وهم**) أي العصبة بالنفس (**كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى**) غير الزوج فخرج الأخ للأم لأنّه يدلي بأنثى (**وهم**) أي العصبة المذكورة (**الابن وابنه**) وإنْ نزل (**والأب وأبوه**) وإنْ علا (**والأخ**) شقيقاً كان أو لأب (**وابنه**) كذلك (**إلا من الأم**) فإنّ الأخ للأم من ذوي الفروض وابنه من ذوي الأرحام (**والعم**) كذلك (**وابنه كذلك**) أيْ إلا من الأم (**ومولى النعمة**) وهو المعتق ذكراً كان أو أنثى وعصبته المتعصبون بأنفسهم (**وأحقهم**) أي العصبة (**بالميراث أقربهم**) إلى الميت وهو المراد بقوله ﷺ «**فلأولى رجل ذكر**»[3] وقوله «**ذكر**» بعد رجل للإشارة إلى أنّ المراد به ما قابل الأنثى بالغاً عاقلاً كان أو لا (**ويسقط به**) أي الأقرب (**من بعد**) من العصبات. وجهات العصوبة ستة بنوة ثم أبوة ثم جدودة وأخوة ثم بنو الأخوة ثم العمومة ثم الولاء. وإذا اجتمع عاصبان فلو كانت الأخوة للزوجة، وهم بنو ابنه سبعة ورثوه أي المال سواء لها فأكثر قدم الأقرب جهة، فإن استووا فيها فالأقرب درجة. فإن استووا فيها فمن لأبوين على من لأب. وهذا معنى قوله (**وأقربهم الابن ثم ابنه وإنْ أنزل**) فلا يرث أب ولا جد مع فرع ذكر وارث بالعصوبة بل السدس فرضاً. وتقدّم لقوله تعالى: ﴿**ولأبويه لكل واحد منهما السدس**﴾[4] ـ الآية ولأنّه جزؤه وجزء الشيء أقرب إليه من أصله (**ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإنْ علا فهو أولى من الأخوة لأبوين أو لأب في الجملة**) لأنّه أب وله إيلاد، ولذلك يأخذ السدس مع الابن، وإذا بقي السدس فقط أخذه

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

(٢) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض، باب: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.

(٣) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض، باب: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.

(٤) سورة النساء، الآية: ١١.

وسقطت الأخوة، وإذا بقي دون السدس أو لم يبق شيء أعيل له بالسدس، وسقطت الأخوة كما تقدّم (فإن اجتمعوا معه، فقد تقدم حكمهم) أيْ حكم الجد والإخوة مجتمعين (ثم الأخ من الأبوين) لترجحه بقرابة الأم (ثم) الأخ (من الأب ثم ابن أخ من الأبوين ثم) ابن أخ (من الأب) لأنّ ابن كل أخ يدلي بأبيه (ثم أبناؤهم). أيْ أبناء بني الأخوة (وإنْ نزلوا) يقدّم الأقرب فالأقرب مع الاستواء، وإلا فمن يدلي بالأخ لأبوين على من يدلي بالأخ لأب (ثم الأعمام ثم أبناؤهم كذلك) يقدم العم الشقيق ثم العم للأب، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وإنْ نزلوا (ثم أعمام الأب، ثم أبناؤهم كذلك) يقدّم من لأبوين على من لأب (ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك) يقدّم من لأبوين على من لأب، ثم أعمام أبي الجد ثم أبناؤهم كذلك (أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منهم، وإن نزلت درجتهم) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1] متفق عليه. و «أولى» هنا بمعنى أقرب لا بمعنى أحق. لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة. فإنّه لا يدري من هو الأحق (فمن تزوج امرأة، و) تزوج (أبوه ابنتها) وولد لكل منهما ابن (فولد الأب عم) لابن الابن لأنّه أخو أبيه لأبيه (وولد الابن خال) لابن الأب، لأنّه أخو أمه لأمها. فإنْ مات ابن الأب وخلف خاله هذا (فـ)ـإنه (يرثه) مع عم له (خاله هذا دون عمه) لأنّ خاله هذا ابن أخيه وابن الأخ يحجب العم (ولو خلف الأب) في هذه الصورة (أخاله وابن ابنه هذا، وهو أخو زوجته ورثه) ابن ابنه (دون أخيه) لأنّه محجوب بابن الابن (و) يعايى بها. فـ(ـيقال فيها: زوجة ورثت ثمن التركة وأخوها الباقي)، مثل ما لكل واحد منهم (فـ)ـيعايى بها (وكانت الأخوة سبعة ورثوه سواء، ولو كان الأب نكح الأم) وابنة ابنتها (فولده) أي الأب (عم ولد ابنه وخاله) فيعايى بها (ولو تزوج رجلان كل منهما أم الآخر) وولد لكل منهما ابن (فولد كل منهما عم الآخر) وهما القائلتان مرحباً بابنينا وزوجينا، ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر، فولد كل منهما خال ولد الآخر. ولو تزوج زيد أم عمرو، وعمرو بنت زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله، ولو تزوج كل منهما أخت الآخر فولد كل منهما ابن خال ولد الآخر (وأولى ولد كل أب أقربهم إليه) فإذا خلف ابن عم وابن ابن عم فالأول أولى بالميراث لأنّه أقرب إلى الجد الذي يجتمعان إليه (فإن استووا) في الدرجة (فأولادهم من كان لأبوين) فأخ شقيق أولى من أخ لأب، وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب، وعم شقيق أولى من عم لأب، وابن عم شقيق أولى من ابن عم لأب، والأخ من الأم ليس من العصبات فلا يتناوله كلامه. ويأخذ فرضه مع الشقيق، وأخت شقيقة مع

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.

بنت أو بنت ابن كأخ شقيق. فتسقط الأخوة لأب، وبني الأخوة أشقاء أو لأب، وكذا الأخت لأب يسقط بها مع البنت بنو الأخوة كذلك. إذا العصوبة جعلتها في معنى الأخ (فإن عدم العصبة من النسب ورث المولى المعتق، ولو) كان (أنثى) لقوله ﷺ «الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه. ولقوله ﷺ «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»[2] رواه الخلال، والنسب يورث به. فكذا الولاء. وروى سعيد بسنده عن عبد الله بن شداد قال: «كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات، وترك ابنته ومولاته فأعطى النبي ﷺ بنته النصف، وأعطى مولاته بنت حمزة النصف» وروى أيضاً عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ «الميراث للعصبة، فإن لم يكن عصبة فللمولى»[3] (ثم عصباته) أي المعتق إن لم يكن موجوداً (من بعده، الأقرب فالأقرب كنسب) لما روى أحمد عن زياد بن أبي مريم «أنّ امرأة أعتقت عبداً لها، ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه. فقال ﷺ: «ميراثه لابن المرأة». فقال أخوها: يا رسول الله لو جرّ جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا؟ قال: «نعم»[4] ولأنه صار بين العتيق ومعتقه مضايفة النسب، فورثه عصبة المعتق لأنهم يدلون به (ثم مولاه) أي مولى المولى (كذلك) أيْ يقدم مولى المولى، ثم عصبته الأقرب فالأقرب، ثم مولى مولى المولى، ثم عصبته الأقرب فالأقرب، وهكذا (ثم) إنْ عدم ذو الولاء وإنْ بعد (الرد) على ذوي الفروض غير الزوجين. كما يأتي. لقوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[5]. فإن لم يرد الباقي على ذوي الفروض لم تتحقق الأولوية فيه، لأنا نجعل غيرهم أولى به منهم. ثم الفروض، إنما قدرت للورثة حالة الاجتماع لئلا يزدحموا. فيأخذ القوي ويحرم الضعيف. ولذلك فرض للإناث. وفرض للأب مع الولد دون غيره من الذكور. لأنّ الأب أضعف من الولد أقوى من بقية الورثة. فاختص في موضع الضعف بالفرض وفي

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والدارمي في كتاب الطلاق، باب في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق، جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١، ٣٢١).

(٢) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٣) رواه الترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ميراث العصبة.

(٤) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: الولاء.

(٥) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

موضع القوة بالتعصيب (ثم) إذا عدم ذوو الفروض (ذوو الأرحام) للآية المذكورة، ولأنّ سبب الإرث القرابة، بدليل أنْ الوارث من ذوي الفروض والعصبات إنّما ورثوا لمشاركتهم الميت في نسبه. وهذا موجود في ذوي الأرحام، فيرثون كغيرهم (ولا يرث المولى من أسفل) وهو العتيق من حيث كونه عتيقاً من معتقه. لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق»[1] (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم، ويمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا: للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم الابن) فأكثر يعصب البنت فأكثر. لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[2] (و) الثاني (ابنه وإنْ نزل) فيعصب بنت الابن فأكثر أخته كانت أو بنت عمة للآية المذكورة (و) الثالث (الأخ من الأبوين) فأكثر يعصب الأخت لأبوين فأكثر (و) الرابع (الأخ من الأب) يعصب أخته لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانوا إخوة رجالاً ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[3] والجد يعصب الأخت فأكثر كما تقدّم.. ويعصب ابن الابن بنت عمه أيضاً كما يعصب أخته (فيمنعها الفرض، لأنها في درجته) سواء كان لها شيء في الثلثين أو لا وتقدّم (وابن ابن الابن يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمه) مطلقاً (و) يعصب (من) هي (أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض) من نصف أو ثلثين أو سدس أو مشاركة فيهما (ولا يعصب من) هي (أنزل منه) بل يحجبها. وتقدم (وكلما نزلت درجته زاد في تعصيبه قبيل آخر) من بنات الابن والعم وابن الأخ وابن المعتق وأخوه وعمه ونحوهم. ينفرد بالميراث دون أخواته، لأنّ أخوات هؤلاء من ذوي الأرحام. والعصبة تقدّم على ذي الرحم والولاء إنما يرث به العصبة بالنفس (ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً) للميتة، وانفرد أخذ المال كله فرضاً وتعصيباً (أو) كان بعض بني الأعمام (أخاً من أم) للميت وانفرد (أخذ المال كله فرضاً وتعصيباً. فإن كان معه عصبة غيره أخذ) الذي هو زوج أو أخ لأم (فرضه) لوجود مقتضيه (وشارك الباقين في تعصيبهم) لوجود المقتضى وعدم المانع. ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين. فإنّه لا يفرض له بقرابة أمه شيء، فرجح بها. ولا يجتمع في إحدى القرابتين ترجيح وفرض. ولو ماتت امرأة عن

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والدارمي في كتاب الطلاق، باب في تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق، جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١، ٣٢١).

(٢) سورة النساء، الآية: ١١.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٧٦.

بنت وزوج هو ابن عم، فتركتها بينهم بالسوية. وإنْ تركت معه بنتين فالمال بينهم أثلاثاً، وثلاثة إخوة لأبوين أصغرهم زوج لبنت عمهم الموروثة له ثلثان ولهما ثلث. وقد نظمها بعضهم فقال:

ثــــلاثــــة إخــــوة لأب وأم وكلهــــم إلــــى خيــــر فقيــــر
فحــــاز الأكبــــران هنــــاك ثلثــــا وبــــاقــــي المــــال أحــــرزه الصغيــــر

(**وإذا كان زوج وأم**) أو جدة (**وإخوة لأم**) اثنان فأكثر (**وإخوة لأبوين أو لأب**) ذكر فأكثر أو ذكور وإناث (**ف**)المسألة من ستة (**للزوج النصف**) ثلاثة (**وللأم**) أو الجدة (**السدس**) واحد (**وللإخوة من الأم الثلث**) اثنان (**وسقط سائرهم**) أيْ باقيهم لاستغراق الفروض التركة (**وتسمى**) هذه المسألة (**المشركة والحمارية إذا كان فيها إخوة لأبوين**) ذكر فأكثر، منفرداً أو مع إناث، لأنّه يروى عن عمر «أنّه أسقط ولد الأبوين. فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين، هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم» ويقال: إنّ بعض الصحابة قال ذلك. وسقوط الأشقاء إذن. روي عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى رضي الله عنهم. وبه قال أبو حنيفة عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث، فقسموه بينهم بالسوية، للذكر مثل حظ الأنثى. وبه قال مالك والشافعي (**وإنْ كان مكانهم**) أيْ مكان الإخوة لأبوين أو لأب (**أخوات لأبوين أو لأب**) ثنتان فأكثر مع الزوج والأم أو الجدة والإخوة للأم (**عالت**) المسألة (**إلى عشرة**) للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحدة، وللإخوة لأم الثلث اثنان، وللأخوات لأبوين أو أب الثلثان أربعة (و) تسمى هذه المسألة (**أم الفروخ**) بالخاء المعجمة لكثرة عولها وتقدم (**وتسمى**) أيضاً (**الشريحية**) لحدوثها زمن القاضي شريح روى: «أن رجلاً أتاه وهو قاضٍ بالبصرة، فقال: ما نصيب الزوج من زوجته؟ قال: النصف مع غير الولد، والربع معه. فقال: امرأتي ماتت وخلفتني وأمها وأختيها لأمها وأختيها لأبيها وأمها. فقال: لك إذن ثلاثة من عشرة. فخرج من عنده وهو يقول: لم أر كقاضيكم هذا لم يعطني نصفاً ولا ثلثاً. فكان شريح يقول له إذا لقيه: إذا رأيتني ذكرت حاكماً جائراً. وإذا رأيتك ذكرت رجلاً فاجراً. إنك تكتم القضية وتشيع الفاحشة».

بـاب أصول المسائل والعول والرد

أصل المسألة: هو مخرج فرضها وفروضها. العول: مصدر عال الشيء إذا زاد أو غلب. قال في القاموس: والفريضة عالت في الحساب زادت وارتفعت، وعلتها أنا وأعلتها (**تخرج الفروض من سبعة أصول**) لأنّ الفروض القرآنية ستة كما تقدّم، ومخارجها مفردة

خمسة. لأنّ الثلث والثلثين مخرجهما واحد. فالنصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع من أربعة، والسدس من ستة، والثمن من ثمانية، والربع مع الثلث أو الثلثين أو السدس من اثني عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين أو معهما من أربعة وعشرين. فصارت سبعة. وإذا نظرت لثلث الباقي الثابت بالاجتهاد زدت على هذه السبعة أصلين في باب الجد والإخوة كما هو معلوم في كتب الفرائض عند الحذاق من متأخري الشافعية **(أربعة)** من الأصول **(لا تعول، وهي ما كان فيه فرض واحد، أو)** كان فيه **(فرضان من نوع)** واحد **(وهي)** أي الأصول الأربعة **(أصل اثنين، و)** أصل **(ثلاثة، و)** أصل **(أربعة و)** أصل **(ثمانية. فالنصف والربع والثمن نوع)** لأنّ مخرج أقلها مخرج لها **(والثلثان والثلث والسدس نوع)** كذلك **(فالنصف وحده مع الباقي كزوج وأخ)** أو بنت أو بنت ابن أو أخت لأبوين أو لأب مع عم من اثنين مخرج النصف **(أو نصفان كزوج وأخت لأبوين أو لأب: من اثنين)** مخرج النصف والنصف لتساويهما، وتسميان باليتيمين وتقدّم وبالنصفيتين **(والثلث وحده مع الباقي كأم وأب)** من ثلاثة مخرج الثلث للأم واحد والباقي للأب **(أو الثلث مع الثلثين كأخوات)** ثنتين فأكثر **(لأبوين أو لأب وأخوات لأم)** ثنتين فأكثر، أو إخوة لأم كذلك من ثلاثة مخرج الثلثين والثلث لتماثلهما **(أو الثلثان مع الباقي كبنتي ابن وعم من ثلاثة)** مخرج الثلثين **(والربع وحده)** مع الباقي من أربعة، كزوجة وعم أو زوج وابن **(أو)** الربع **(مع النصف)** كزوجة وأخت لأبوين وعم، أو زوج وبنت وعم **(من أربعة)** مخرج الربع ومخرج النصف داخل فيها **(والثمن وحده)** مع الباقي كزوجة وابن من ثمانية **(أو)** الثمن **(مع النصف)** كزوجة وبنت وعم **(من ثمانية)** مخرج الثمن والنصف داخل فيها. فهذه الأصول الأربعة لا عول فيها لأنّ العول ازدحام الفروض. ولا يتصور وجوده في أصل من هذه الأربعة **(وتسمى المسألة التي لا عول فيها ولا رد)** ولا عاصب **(العادلة، وهي التي استوى مالها وفروضها)** سميت بذلك لمساواة فروضها للمال. فهي بعدله أيْ قدره. فإنْ كان فيها عاصب فناقصة. وأصل اثنين وثلاثة تارة يكون عادلاً، وتارة يكون ناقصاً. وأصل أربعة وثمانية لا يكون إلا ناقصاً **(وثلاثة)** من الأصول **(تعول)** إذا زادت فروضها **(والعول)** اصطلاحاً **(زيادة في السهام ونقصان في أنصباء الورثة. وهي)** أي الأصول الثلاثة **(أصل ستة و)** أصل **(اثني عشر و)** أصل **(أربعة وعشرين. وهي التي يجتمع فيها فرضان)** فأكثر **(من نوعين)** أيْ في الجملة، وإلا فالسدس وما بقي من ستة مع أنّه لم يجتمع فيها فرضان **(فإذا اجتمع مع النصف سدس)** فمن ستة كبنت وأم وعم **(أو)** اجتمع مع النصف **(ثلث)** كأخت لأبوين وأم وعم فمن ستة **(أو)** اجتمع مع النصف **(ثلثان)** كزوج وأختين لغير أم **(فمن ستة)** لأنّ مخرج النصف اثنان ومخرج الثلثين أو الثلث ثلاثة وهما متباينان. فتضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة. وأما النصف مع السدس فإنّه يكتفي بمخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه **(وتعول)** الستة **(إلى سبعة)**

كالمثال الأخير وكزوج وأخت لغير أو وجدة (و) تعول (إلى ثمانية) كالمباهلة زوج وأم وأخت لغيرها (و) تعول إلى (تسعة) كزوج وولدي أم وأختين لغيرها (و) تعول إلى (عشرة فقط) فلا تتجاوزها كأم الفروخ، زوج وأم وولداها وأختان لغيرها وتقدمت. وعلم منه أنّ الستة تكوهن عادلة وعائلة وناقصة (وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة) وهي الثلث والثلثان والسدس (فمن اثني عشر) لأنّ مخرج الربع من أربعة، ومخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهما متباينان. فتضرب أربعة في ثلاثة تبلغ اثني عشر. وأما الربع والسدس فبين مخرجيهما ـ وهما ستة وأربعة ـ توافق بالنصف، فإذا ضرب نصف أحدهما في الآخر حصل ذلك الأمثلة زوج وأم وعم. زوجة وابنتان وعم زوج وأم وابن. وقس عليها (وتعول) الاثنا عشر (على الأفراد إلى) ثلاثة عشر وخمسة عشر و (سبعة عشر فقط) دون الإشفاع، وهي أربعة عشر وستة عشر ونحوهما (ولا بد في هذه الأصول أنْ يكون الميت أحد الزوجين) بشهادة الاستقراء. مثال عولها إلى ثلاثة عشر: زوج وبنتان وأم، وإلى خمسة عشر زوج وبنتان وأبوان، وإلى سبعة عشر: أم الأرامل ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لغيرها وتقدمت وتسمى أم الفروج بالجيم (وإن اجتمع مع الثمن سدس) فمن أربعة وعشرين، كزوجة وأم وابن لأنّ مخرج الثمن من ثمانية والسدس من ستة وهما متوافقان بالنصف. فإذا ضربت نصف أحدهما في الآخر حصل ما ذكر، للزوجة ثلاثة وللأم أربعة وللابن سبعة عشر (أو) اجتمع مع الثمن (ثلثان) كزوجة وبنتين وعم فمن أربعة وعشرين، لأنّ مخرج الثلثين ثلاثة تباين الثمانية فتضرب أحدهما في الآخر يحصل ما ذكر. للزوجة ثلاثة وللبنتين ستة عشر وللعم ما بقي خمسة (أو) اجتمع مع الثمن (سدس وثلثان) كزوجة وأم وبنتين وعم (فمن أربعة وعشرين) للزوجة ثلاثة وللأم أربعة وللبنتين ستة عشر وللعم واحد. وإنّما كانت من أربعة وعشرين لأنّ مخرج الثلثين داخل في مخرج السدس، وبين مخرج السدس والثمن توافق كما تقدّم. فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يحصل المذكور وتصح بلا عول كما تقدّم (وتعول) الأربعة والعشرون (إلى سبعة وعشرين فقط) كزوجة وأبوين وابنتين (وتسمى البخيلة) لقلة عولها (والمنبرية) لما تقدّم أنّ علياً سئل عنها وهو على المنبر فقال: «صار ثمن المرأة تسعاً» ومضى في خطبته (ولا يكون الميت فيها) أي في المسألة من أربعة وعشرين (إلا زوجاً) بدليل الاستقراء. ولأنّ الثمن لا يكون إلا لزوجة فأكثر مع فرع وارث. وعلم مما تقدّم أنّ أصل اثني عشر وأربعة وعشرين لا يكون عادلاً أبداً. إما ناقص أو عائل كما تقدمت أمثلته.

فصـل: (في الرد) وقد اختلف فيه والقول به وروي عن عمر وعلي وابن عباس وكذا عن ابن مسعود في الجملة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ونص عليه إمامنا في رواية الجماعة. وسواء انتظم بيت المال أولاً وعليه الفتوى عند الشافعية إنْ لم ينتظم بيت المال.

ومذهب زيد ومالك لا يرد على أحد بدليل تقدّم الفروض وتقدم جوابه. ولنا قوله تعالى: ﴿**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله**﴾[1] وهؤلاء من ذوي رحمه. وقد ترجحوا بالقرب، فهم أولى من بيت المال لأنّه لسائر المسلمين. وذو الرحم أحق من الأجانب وقال ﷺ «**من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً فإلي**»[2] وفي لفظ: «**من ترك ديناً فإليَّ ومن ترك مالاً فلوارث**»[3] متفق عليه. وهو عام في جميع المال و (**إذا لم تستوعب الفروض المال**) كما لو كان الوارث بنتاً وبنت ابن ونحو ذلك (**ولم يكن عصبة**) مع ذوي الفروض (**رد الفاضل**) عن الفروض (**على ذوي الفروض بقدر فروضهم**) كالغرماء يقتسمون مال المفلس على قدر ديونهم (**إلا الزوج والزوجة فلا رد عليهما**) لأنّهما ليسا من ذوي القرابة. وروي عن عثمان. بأنه رد على زوج قال في المغني: ولعله كان عصبة وذا رحم، فأعطاه لذلك أو أعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث (**فإنْ كان المردود عليه**) شخصاً (**واحداً**) كأم أو بنت ابن أو أخت أو ولد أم ونحوهم (**أخذ المال كله**) فرضاً ورداً لأنّ تقدير الفروض إنما شرع لمكان المزاحمة ولا مزاحم هنا (**وإنْ كان**) المردود عليه (**جماعة من جنس واحد كبنات**) أو بنات ابن أو أخوات أو أولاد أم (**أو جدات اقتسموه**) أي الميراث بالسوية لاستوائهم في موجب الميراث (**كالعصبة من البنين والأخوة وغيرهم**) كبني الإخوة والأعمام وبنيهم لاستوائهم في موجب الميراث (**وإن اختلفت أجناسهم**) أيْ محلهم من الميت كبنت وبنت ابن أو أم وأخت (**فخذ عدد سهامهم من أصل ستة أبداً**) إذ ليس في الفروض كلها ما لا يوجد في الستة إلا الربع والثمن ولا يكونان لغير الزوجين وليسا من أهل الرد (**واجعله**) أي اجعل ما أخذته من أصل ستة من عدد السهام (**أصل مسألتهم**) كما صارت السهام في المسألة العائلة هي المسألة التي يضرب فيها جزء السهم (**فإنْ كان**) عدد سهامهم (**سدسين كجدة وأخ من أم فهي**) أيْ مسألة الرد (**من اثنين**) لأنّ فرض كل منهما السدس والسدسان

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

(٢) رواه البخاري في كتاب الكفالة، باب: الدّيْن، ومسلم في كتاب الفرائض، باب: ١٤، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٦٩، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ذوي الأرحام، والنسائي في كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، وأحمد في (م ٢، ص ٢٩٠، ٤٥٣).

(٣) رواه البخاري في كتاب النفقات، باب: المراضع من المواليات وغيرهن، ومسلم في كتاب الجمعة: ٤٣، وأبو داود في كتاب الإمارة، باب: في أرزاق الذرية، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٦٩، والنسائي في كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، وابن ماجه في كتاب المقدّمة، باب: اجتناب البدع والجدل، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في الرخصة في الصلاة عليه، وأحمد في (م ٢، ص ٤٦٤).

من ستة اثنان فيكون المال بينهما نصفين لاستواء فرضهما. ولو كانت الجدات فيها ثلاثاً فاضرب عددهن في الاثنين. وتصح من ستة، للأخ من الأم ثلاثة وللجدات ثلاثة لكل واحدة واحد **(وإنْ كان مكان الجدة أم)** بأنْ كانت المسألة أماً وأخاً لأم **(فمن ثلاثة)** لأنّ فرض الأم الثلث وهو اثنان من ستة وفرض الأخ لأم السدس واحد فيكون المال بينهما أثلاثاً للأم ثلثاه ولولدها ثلثه **(وإنْ كان مكانها)** أي الأم **(أخت من أبوين)** أو أب **(فمن أربعة)** لأنّ فرض الأخت النصف ثلاثة من ستة وفرض الأخ من أم واحد فيكون المال بينهما أرباعاً للأخت ثلاثة أرباعه ولولد الأم ربعه. وكذا بنت وأم للبنت وأم للبنت ثلاثة أرباعه فرضاً ورداً وللأم ربعه كذلك وكذا بنت وبنت ابن **(وإنْ كان معهما)** أي الأخت لأبوين والأخ لأم **(أخت لأب فـ)**ـالمسألة **(من خمسة)** لأنّ فرض الأخت لأبوين النصف والأخت لأب السدس تكملة الثلثين والأخ لأم السدس. فيقسم المال بينهم أخماساً للتي لأبوين ثلاثة أخماسه وللتي وب خمسه وللولد الأم خمسه **(ولا تزيد)** مسائل الرد **(على هذا)** أيْ على خمسة **(أبداً لأنّها لو زادت)** على الخمسة **(سدساً آخر لكمل المال)** فلم يبق منه شيء يرد **(فإنْ انكسر على فريق منهم)** أيْ من الورثة المردود عليهم سهامه **(ضربته)** أيْ عدد الفريق إن باينته سهامه أو وفقه إن وافقته **(في عدد سهامهم لأنّه أصل مسألتهم)** دون الستة كما تضرب في المسألة بعولها إذا عالت دون أصلها مثال المباينة: جدتان وأخت لأبوين، أصلها بالرد من أربعة للجدتين سهم لا ينقسم عليهما ويباينهما فتضرب اثنين في أربعة بثمانية ومنها تصح، للجدتين سهمان وللأخت ستة. ومثال الموافقة ست أخوات لأبوين وأخ لأم، أصلها بالرد من خمسة للأخوات منها أربعة على ستة لا تنقسم وتوافق بالنصف فرد الستة إلى ثلاثة واضربها في خمسة تصح من خمسة عشر للأخوات اثنا عشر لكل واحدة سهمان وللأخ للأم ثلاثة وقس على ذلك **(وإنْ كان معهم)** أيْ مع الذين يرد عليهم من أصحاب الفروض **(أحد الزوجين فأعطه فرضه من مسألته)** أيْ مسألة أحد الزوجين **(واقسم الباقي)** بعد فرض أحد الزوجين **(على مسألة الرد. فإن انقسم كزوجة وأم وأخوين لأم فللزوجة الربع)** واحد من أربعة مخرج الربع **(والباقي ثلاثة تنقسم على مسألة الرد)** وهي ثلاثة **(صحت المسألتان من مسألة الزوجية)** للزوجة سهم وللأم سهم ولكل واحد من الأخوين سهم وكذا زوجة وأم وأخ لأم للزوجة سهم والباقي للأم وولدها أثلاثاً لها مثلاً ماله سهمان وله سهم **(وإنْ لم ينقسم)** الباقي بعد فرض الزوجية **(على مسألة الرد ولم يوافقها فاضرب مسألة الرد في مسألة الزوجية)** فما حصل صحت منه المسألتان **(ثم)** تقسمه فـ**(ـمن له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروباً في مسألة الرد)** لأنّها التي ضربت فيها **(ومن له شيء من مسألة الرد أخذه مضروباً في الفاضل عن)** فرض أحد الزوجين من **(مسألة الزوجية)** لأنّه المستحق لهم. وينحصر ذلك في خمسة أصول أحدها ما ذكره بقوله **(فزوج وجدة وأخ من أم مسألة الزوج**

من اثنين) مخرج النصف (ومسألة الرد من اثنين) فللزوج واحد يبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباين فـ(ـاضرب إحداهما في الأخرى يكن) الحاصل (أربعة) للزوج واحد في اثنين باثنين ولكل من الجدة والأخ لأم واحد في واحد بواحد (وإنْ كان مكان الزوج زوجة) فتكون الورثة زوجة وجدة وأخاً لأم، مسألة الزوجية من أربعة لها، واحد يبقى ثلاثة لا تنقسم على مسألة الرد، وهي اثنان فتباينها (فاضرب مسألة الرد) اثنين (في) مسألة الزوجية (أربعة تكن ثمانية) للزوجة واحد في اثنين باثنين ولكل من الجدة والأخ لأم واحد في ثلاثة بثلاثة (وإنْ كان مكان الجدة أخت من الأبوين) فالورثة زوجة وأخت لأبوين وأخ لأم مسألة الرد من أربعة للأخت ثلاثة وللأخ للأم واحد يفضل لهم عن فرض الزوجة ثلاثة تباين الأربعة فإذا ضربت أربعة في أربعة (انتقلت) المسألة (إلى ستة عشر) للزوجة أربعة وللأخت تسعة وللأخ ثلاثة (وإنْ كان مع الزوجة بنت وبنت ابن) فمسألة الزوجية من ثمانية ومسألة الرد من أربعة والفاضل عن الزوجة سبعة لا تنقسم على الأربعة وتباينها فإذا ضربت أربعة في ثمانية (انتقلت) المسألة (إلى اثنين وثلاثين) للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون ولبنت الابن سبعة (وإنْ كان معهن) أي الزوجة والبنت وبنت الابن (جدة صارت من أربعين) لأنّ مسألة الرد من خمسة والباقي بعد فرض الزوجة سبعة فاضرب الخمسة في الثمانية يحصل ما ذكر للزوجة خمسة وللبنت أحد وعشرون ولبنت الابن سبعة وللجدة سبعة (وإنْ كان مع أحد الزوجين واحد منفرد ممن يرد عليه) من الورثة (أخذ الفاضل عن الزوج) أو الزوجة (كأنّه عصبة ولا تنتقل المسألة) لعدم المقتضى للنقل (كزوجة وبنت، للزوجة الثمن) واحد من ثمانية (والباقي للبنت فرضاً ورداً. وإنْ وافق الباقي) بعد فرض الزوجية (مسألة الرد بجزء) كنصف وربع وثمن (فارجع مسألة الرد إلى وفقها) واعتبر الأوفق إنْ تعدد (ثم اضرب في مسألة الزوجية ثم من له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروباً في وفق مسألة الرد) لقيامه مقامها (ومن له شيء من مسألة الرد أخذه مضروباً في وفق الفاضل عن) أحد الزوجين من (مسألة الزوجية) لقيام وفقه مقامه (كأربع زوجات وثلاث جدات) متحاذيات (وثمان بنات، فمسألة الزوجية) أصلها ثمانية للزوجات، واحد لا ينقسم عليهن ويباين. فاضرب أربعة في ثمانية تصح (من اثنين وثلاثين) للزوجات أربعة، ويفضل ثمانية وعشرون (ومسألة الرد من ثلاثين، لأنّ) أصلها خمسة. للجدات واحد لا ينقسم عليهن ويباين، و(سهام البنات) أربعة (توافق عددهن) وهو ثمانية (بالربع فرجعن إلى اثنين، ثم اضرب اثنين في عدد الجدات) للتباين بين المثبتين من عدد الفريقين (فكان) الحاصل (ستة، ثم) اضرب الستة (في أصل مسألة الرد، وهو خمسة تبلغ ثلاثين للجدات ستة) لكل واحدة سهمان (وللبنات أربعة وعشرون) لكل واحدة ثلاثة (وبين الثلاثين) التي صحت منها مسألة الرد (وبين الفاضل عن الزوجات) من مسألة الزوجية (وهو ثمانية وعشرون موافقة بالإنصاف. فارجع الثلاثين إلى)

نصفها (خمسة عشر. ثم اضربها) أي الخمسة عشر (في مسألة الزوجية) اثنين وثلاثين (تبلغ أربعمائة وثمانين، ومنها تصح. ثم) تقسم فـ(كل من له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروباً في وفق مسألة الرد، وهو خمسة عشر. ومن له شيء من مسألة الرد أخذه مضروباً في وفق الفاضل عن مسألة الزوجية، وهو أربعة عشر، فللزوجات أربعة في خمسة عشر بستين لكل زوجة خمسة عشر، وللجدات ستة في أربعة عشر) نصف الثمانية والعشرين (بأربعة وثمانين. لكل واحدة ثمانية وعشرون، وللبنات أربعة وعشرون في أربعة عشر بثلاثمائة وستة وثلاثين لكل بنت اثنان وأربعون) وإن شئت صحح مسألة الرد ثم زد عليها الفرض الزوجية للنصف مثلاً وللربع ثلثاً وللثمن سبعاً، وابسط من جنس كسر ليزول، ففي بنت وبنت ابن وزوجة مسألة الرد من أربعة فزد عليها الثمن. الزوجة سبعاً. تصير أربعة وأربعة أسباع ابسط الكل أسباعاً تكن اثنين وثلاثين؛ ومنها تصح كما تقدّم (ومال من لا وارث له) بفرض أو تعصيب أو رحم وما فضل عن فرض أحد الزوجين (لبيت المال، وليس بيت المال وارثاً، وإنّما يحفظ المال الضائع وغيره) كالفيء (فهو جهة ومصلحة) وفاقاً للحنفية، وعليه الفتوى عند الشافعية إنْ لم ينتظم، ومال إليه بعض متأخري المالكية.

باب تصحيح المسائل

أيْ طريق تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحاً بلا كسر. ويتوقف على أمرين: أحدهما معرفة أصل المسألة. وتقدّم. والثاني معرفة جزء السهم ويأتي بيانه. ثم الانكسار إما أن يكون على فريق واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة عند غير المالكية ولا يتجاوزها في الفرائض اتفاقاً (فإذا) علمت ذلك فمتى (انكسر سهم فريق) واحد (من الورثة) والفريق والحزب والحيز جماعة اشتركوا في فرض أو ما أبقيت الفروض (عليهم) متعلق بانكسر (فاضرب عددهم إنْ باين) عددهم (سهامهم) في المسألة بعولها (أو) اضرب (وفقه) أي الفريق (لها) أي السهام (إنْ وافقها) بجزء كنصف وعشر ونصف ثمن واعتبر الأدق محافظة على الاختصار إنْ وافقها (في المسألة وعولها إنْ كانت عائلة فما بلغ) الضرب (صحت منه الفريضة ثم من له شيء من أصل المسألة يأخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة) من عدد الفريق أو وفقه (وهو الذي يسمى جزء السهم) أيْ حظ السهم من أصل المسألة من المصحح. وذلك لأنّك إذا قسمت المصحح على أصل المسألة خرج لكل سهم منها ذلك المضروب فيها وكذا كل عددين ضربت أحدهما في الآخر إذا قسمت الحاصل على أحدهما خرج الثاني. والجزء والحظ والنصيب بمعنى (فما بلغ) من ضرب سهامه في جزء السهم (فهو له ويصير لكل واحد من الفريق من السهام) في التصحيح (عدد ما كان لجماعتهم) من

السهام في أصل المسألة عند التباين (و) يصير لكل واحد من الفريق من السهام عدد (وفق ما كان لجماعتهم) عند التوافق (فاقسمه عليهم) يخرج ما لكل واحد منهم (مثال ذلك: زوج وأم وثلاثة أخوة، أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم، ويبقى للإخوة سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافقهم) وكل عددين متواليين متباينان (فاضرب عددهم وهو ثلاثة في أصل المسألة) ستة (تكن ثمانية عشر سهماً) ومنها تصح وكل من له شيء من ستة أخذه مضروباً في جزء السهم ثلاثة فـ(ـللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم سهم في ثلاثة بثلاثة وللإخوة سهمان في ثلاثة بستة لكل واحد منهم سهمان) مثل ما كان لجماعتهم من أصل المسألة (ولو كان الإخوة ستة وافقتهم سهامهم) هي اثنان (بالنصف فردهم إلى نصفهم ثلاثة، وتعمل فيها كعملك في الأولى) بأنْ تضرب الثلاثة في الستة تبلغ ثمانية عشر ثم تقسم كما تقدّم للزوج تسعة وللأم وللأخوة ستة (ويصير لكل واحد من الإخوة سهم) وهو وفق ما كان لجماعتهم من أصل المسألة (وإنْ انكسر على فريقين أو أكثر) كثلاث فرق أو أربع فرق، فانظر أولاً بين كل فريق وسهامه. فإما أنْ توافقه سهامه أو تباينه سهامه. فرد الموافق إلى وفقه وأبق المباين بحاله (و) انظر ثانياً بين المتباينان فإنْ (كانت متماثلة بعد اعتبار موافقتها السهام) إنْ كان بينهما موافقة (كثلاثة وثلاثة اجتزأت بأحدها) أي المتماثلات (وضربت في أصل المسألة) بلا عول أو بعولها إن عالت: (كزوج وثلاث جدات وثلاثة إخوة لأبوين أو لأب) أو لأم، أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللجدات السدس واحد لا ينقسم عليهن ويباين. وللإخوة مما بقي اثنان لا ينقسم ويباين وثلاثة وثلاثة متماثلان فاكتف بإحداهما واضربها في ستة (تصح من ثمانية عشر) للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة، وللجدات واحد في ثلاثة بثلاثة لكل واحد سهم وللإخوة اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد سهمان وكذا لو كانت الإخوة لأم (وإنْ كانت) أعداد الفرق (متناسبة وتسمى متداخلة) لكن الأصغر داخل في الأكبر، ولا عكس فالتسمية اصطلاحية (وهو) أيْ تناسب العددين (أن تنسب الأقل إلى الأكثر: بجزء واحد من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو ربعه) كاثنين وأربعة أو وستة أو وثمانية. وخرج بقوله واحد الأربعة والستة، فإن نسبتها إليها بالثلثين، وذلك كسر مكرر واصطلاح الحساب أنّ جزء الشيء كسره الذي إذا سلط عليه أفناه وكسره أعم. فواحد تأكيد لدفع توهم أنّه مساو للكسر (أو) أنْ تنسب الأقل إلى الأكثر (بجزء من أحد عشر) كأحد عشر واثنين وعشرين (ونحوه) كسبعة عشر وأربعة وثلاثين (اجتزأت بأكثرها) أي المتناسبات (وضربته في المسألة وعولها) إنْ عالت فما بلغ فمنه تصح (ثم كل من له شيء من الأصل) أيْ أصل المسألة (أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة) وهو أكبر المتناسبين هنا كزوج وثلاثة إخوة لأم وستة أعمام، أصلها ستة وجزء سهمها ستة عدد الأعمال لدخول عدد الإخوة فيه. وتصح من ستة وثلاثين. للزوج ثلاثة في ستة بثمانية عشر. وللإخوة لأم اثنان في ستة باثنى عشر،

لكل واحد أربعة وللأعمام واحد في ستة لكل واحد سهم **(وإنْ كانت)** أعداد الفرق **(متباينة كخمسة وستة وسبعة ضربت بعضها في بعض)** حتى تنتهي **(فما بلغ)** فهو جزء السهم **(اضربه في المسألة وعولها)** فما بلغ فمنه تصح **(ثم كل من له شيء من الأصل أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة)** كبنت وخمس بنات ابن وثلاث جدات وسبعة أعمام. المسألة من ستة، للبنت ثلاثة ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين واحد. لا ينقسم عليهن ويباين. وللجدات السدس واحد لا ينقسم ويباين. وللأعمام الباقي كذلك فاضرب ثلاثة في خمسة والحاصل خمسة عشر في سبعة بمائة وخمسة وهي جزء السهم، فاضربها في ستة تبلغ ستمائة وثلاثين، ومنها تصح. فاضرب للبنت ثلاثة في مائة وخمسة بثلثمائة وخمسة عشر ولكل فريق من باقي الورثة واحد في مائة وخمسة لكل واحدة من بنات الابن أحد وعشرون ولكل واحدة من الجدات خمسة وثلاثون. ولكل واحد من الأعمام خمسة عشر. وقس على ذلك **(وإنْ كانت)** أعداد الفرق **(موافقة كأربعة وستة وعشرة)** **فإنّها** متوافقة بالإنصاف **(أو كاثني عشر وثمانية عشر وعشرين)** فلك طريقان. إحداهما طريق الكوفيين. وهي التي أشار إليها بقوله: **(وفقت)** أيْ حصلت الوفق **(بين أيّ عددين شئت منها من غير أنْ تقف شيئاً)** منها **(ثم)** إذا عرفت الوفق بين اثنين منها **(ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر. فما بلغ فاحفظه. ثم انظر بينه)** أي المحفوظ **(وبين الثالث. فإنْ كان)** الثالث **(داخلاً فيه)** أو مماثلاً له **(لم تحتج إلى ضربه واجتزأت بالمحفوظ)** فهو جزء السهم. فاضربه في أصل المسألة، فما بلغ فمنه تصح **(وإنْ وافقه)** أيْ وافق الثالث المحفوظ **(ضربت وفقه فيه)** فما حصل فهو جزء السهم **(أو باينه)** أيْ باين الثالث المحفوظ **(ضربت كله)** أي الثالث **(فيه)** أي المحفوظ. فما بلغ فهو جزء السهم **(ثم)** اضربه **(في المسألة. فما بلغ فمنه تصح)** المسألة. واقسم كما سبق. ففي أربع زوجات وتسع شقيقات واثني عشر عماً. المسألة من اثني عشر. وسهام كل فريق تباينه. وإذا نظرت بين تسعة واثني عشر فهما متوافقان بالثلث. فاضرب ثلث أحدهما في الآخر بستة وثلاثين. وانظر بينه وبين عدد الزوجات تجد عدد الزوجات داخلاً فيه. فالستة والثلاثون جزء السهم، اضربه في اثني عشر أصل المسألة تصح من أربعمائة واثنين وثلاثين، ثم تقسمها للزوجات ثلاثة في ستة وثلاثين بمائة وثمانية لكل واحدة سبعة وعشرون، وللشقيقات ثمانية في ستة وثلاثين بمائتين وثمانية وثمانين. لكل واحدة اثنان وثلاثون، وللأعمام واحد في ستة وثلاثين، لكل واحد ثلاثة **(وإنْ تماثل عددان وباينهما الثالث)** كثلاث أخوات لأبوين، وثلاث جدات وأربعة أعمام **(أو وافقهما)** الثلث كأربع زوجات وستة عشر أخاً لأم وستة أعمام لأنّ نصيب أولاد الأم يوافق عددهم بالربع فتردهم إلى ربعهم أربعة. وهي مماثلة لعدد الزوجات. وكلاهما يوافق عدد الأعمام بالنصف **(ضربت أحد المتماثلين في جميع الثالث)** إنْ باينهما كالمثال الأول **(أو)** ضربت أحد

المتماثلين (في وفقه) أي الثالث (إنْ كان موافقاً) كالمثال الثاني (فما بلغ) فهو جزء السهم. فإذا أردت تتميم العمل (ضربته في المسألة) فما حصل صحت منه المسألة، وقسمته كما سبق (وإنْ تناسب اثنان وباينهما الثالث. كثلاث جدات وتسع بنات ابن وخمسة أعمام) أصل المسألة ستة من ستة. للجدات السدس واحد على ثلاثة لا ينقسم ويباين. ولبنات الابن الثلثان أربعة على ثلاثة، لا تنقسم وتباين، وللأعمام الباقي واحد على خمسة لا ينقسم ويباين. والثلاثة داخلة في التسعة والخمسة مباينة لهما (ضربت أكثرهما وهو التسعة في جميع الثالث وهو خمسة) يحصل خمسة وأربعون فهي جزء السهم (ثم) اضربها (في المسألة) وهي ستة (وتصح من مائتين وسبعين) للجدات خمسة وأربعون لكل واحدة خمسة عشر، ولبنات الابن مائة وثمانون لكل واحدة عشرون وللأعمام خمسة وأربعون لكل واحد تسعة (وإنْ توافق اثنان) من أعداد الفرق (وباينهما الثالث) كأربعة وخمسة وستة (ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم) ضربت الحاصل (في) العدد (الثالث) المباين. فالحاصل جزء السهم اضربه في أصل المسألة ثم اقسمه كما مر (وإنْ تباين اثنان ووافقهما الثالث) أيْ في التباين. وفي نسخة وتبعهما، فالثلاثة متباينة بدليل قوله (فاضرب أحدهما في الآخر ثم) اضرب (الخارج في الثالث إنْ باينه كأربع زوجات وثلاث أخوات لأبوين أو لأب وخمسة أعمام) أصل المسألة: اثنا عشر، للزوجات الربع ثلاثة على أربعة لا تنقسم، وتباين. وللأخوات الثلثان ثمانية على ثلاثة لا تنقسم وتباين. وللأعمام: الباقي واحد لا ينقسم ويباين والأعداد الثلاثة متباينة وحاصل ضربها في بعضها ستون. فهي جزء السهم تضرب في الاثني عشر (وتصح من سبعمائة وعشرين) للزوجات مائة وثمانون، لكل واحدة خمسة وأربعون وللأخوات أربعمائة وثمانون، لكل واحدة مائة وستون. وللأعمام ستون لكل واحد اثنا عشر (لا إنْ ماثله) أيْ ماثل حاصل ضرب المتباينين الثالث، كاثنين وثلاثة وستة. فإنّ حاصل ضرب الاثنين في الثلاثة ستة، وهي مماثلة للستة. فتكتفي بها وتضربها في أصل المسألة (أو ضرب وفقه إن وافقه) أيْ إذا ضربت أحد المتباينين في الآخر ووافق الحاصل الثالث، كاثنين وثلاثة. وتسعة إذا ضربت الاثنين في الثلاثة وقابلت بين الحاصل وبين التسعة، وجدتهما متوافقين بالأثلاث. فرد أحدهما إلى ثلثه واضربه في كامل الآخر (كما تقدّم في الصور كلها) وتمم العمل على ما تقدم. هذا كله في الانكسار على ثلاث فرق (وكذا لو انكسر على أكثر من ثلاث فرق) بأنْ كان الانكسار على أربع فرق فتنظر بين اثنين منها، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما. ثم تنظر بين الحاصل والثالث، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما، ثم تنظر بين الحاصل والرابع وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما ولا يتجاوزها في الفرائض، بخلاف الوصايا وغيرها وأقل عدد ينقسم على كل من عددين مثل أحدهما إنْ تماثلا وأكبرهما إنْ تداخلا. وسطح ضرب أحدهما في وفق الآخر إنْ

توافقا أو في كله إنْ تباينا (وهذه) الطريقة (طريقة الكوفيين. وقدمها في المغني والشرح وغيره. وقوله في التنقيح والإنصاف: في اثني عشر وثمانية عشر وعشرين تقف الاثني عشر لا غير، فـ)ـهو (على طريقة البصريين) وهي أن تقف واحداً وتوفق بينه وبين الآخرين فترد كلاًّ منهما إلى وفقه. فإذا وفقت الاثني عشر ونظرت بينهما وبين الثمانية عشر رددت الثمانية عشر لسدسها ثلاثة. ثم نظرت بينها وبين العشرين فتردها لربعها خمسة. ثم تنظر في الوفقين فإن تباينا ـ كما هنا ـ ضربت أحدهما في الآخر، فتضرب الثلاثة في الخمسة تبلغ خمسة عشر، ثم في الموقوف وهو الاثنا عشر بمائة وثمانين. وإنْ كان بين الوفقين موافقة أيضاً ضربت وفق أحدهما في الآخر، ثم الحاصل في الموقوف. وإنْ كانا متناسبين ضربت أكبرهما في الموقوف. وإن كانا متماثلين ضربت أحدهما في الموقوف. وكذا لو وقفت الثمانية عشر في المثال، ونظرت بينهما وبين الاثني عشر ورددتها إلى سدسها اثنين، ثم نظرت بينها وبين العشرين ثم رددتها إلى نصفها عشرة. ثم قلت الاثنان داخلان في العشرة فاجتزأت بها وضربتها في الثمانية عشر، يحصل المقصود وكذا لو وقفت العشرين ووقفت بينها وبين الثمانية عشر فرددتها إلى نصفها تسعة ثم بينها وبين الاثني عشر فرددتها إلى ربعها ثلاثة ثم بينها بين الثلاثة والتسعة فاكتفيت بالتسعة. لأنّها الأكبر وضربتها في العشرين لحصل ذلك. فلا يتعين واحد منها للإيقاف لحصول الغرض على كل تقدير. فتخصيصه في الإنصاف والتنقيح الوقف بالاثني عشر لا يتأتى أيضاً على طريقة البصريين، بل المنقول عنهم: إيقاف الأكبر، لكن نوقش فيه بأنّ المطلوب حاصل على كل حال، إلاّ أنْ يظهر له أثر باختصار العمل أو سهولته. ولذلك لم يتابعه في المنتهى. وإنّما يتعين وقف معين منها إذا كان يوافق الآخرين. وهما متباينان، كستة وأربعة وتسعة. فتقف الستة فقط ويسمى الموقوف: المقيد، فتنظر بينه وبين الأربعة فتردها إلى اثنين، ثم بينه وبين التسعة فتردها إلى ثلاثة، ثم تضرب الاثنين في الثلاثة والحاصل في الستة بستة وثلاثين. وإن شئت اكتفيت بضرب المتباينين كما هو أحد الوجهين في ذلك (وطريقة الكوفيين أسهل منها) فلذلك اقتصر المصنف عليها.

فصـل: تماثل العددين أنْ يكون أحدهما مثل الآخر كأربعة وأربعة وخمسة وخمسة. وذلك ظاهر (والطريقة إلى معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة: أنْ تلقى أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى. فإنْ فنى) الأكثر (به) أيْ بالأقل كأربعة وثمانية أو وستة عشر (فالعددان متناسبان) ويقال: متداخلان. وتقدّم (وإنْ لم يفن) الأكثر بالأقل (لكن بقيت منه بقية فألقها من العدد الأقل، فإنْ بقيت منه بقية فألقها من البقية الأولى، ولا تزال) تفعل (كذلك، تلقى كل بقية من التي قبلها حتى تصل إلى عدد يفنى الملقى منه غير الواحد. فأيْ بقية فنى بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية) فـ(ـإنْ كانت) البقية (اثنين

فـ)ـالموافقة (بالإنصاف: وإنْ كانت) البقية (ثلاثة فـ)ـالموافقة بينهما (بالأثلاث. أو) فنى الأكبر (بأحد عشر أو غيره من الأعداد الصم الأوائل) أيْ غير المركبة من ضرب عدد في آخر كالثلاثة عشر والسبعة عشر والثلاثة والعشرين (فـ)ـالموافقة بينها (يجزىء ذلك) العدد الأصم. مثال الأول: تسعة واثنا عشر تسقط التسعة من الاثني عشر مرة يبقى ثلاثة تسقطها من التسعة ثلاث مرات تفنى. فهما متوافقان بالثلث. ومثال الثاني: سبعة وخمسون وستة وسبعون الباقي منه بعد طرح الأول تسعة عشر، تفنى الأول في ثلاث مرات فهما متوافقان بجزء من تسعة عشر (وإنْ بقي) بعد الطرح المذكور (واحد) كأربعة وتسعة (فالعددان متباينان) وقدمت لك أنْ كل عددين متواليين متباينان. ومن أراد تحقيق علم الحساب والفرائض فعليه بكتبهما المخصوصة. فإنْ الفقهاء إنّما يذكرون من ذلك نبذاً قليلة. ولما انتهى الكلام على التصحيح بالنسبة إلى ميت واحد شرع في بيان العمل فيما إذا مات اثنان فأكثر. فقال:

بـاب المناسخات

جمع مناسخة، من النسخ بمعنى الإزالة أو التغيير أو النقل. يقال: نسخت الشمس الظل أيْ أزالته. ونسخت الرياح الديار غيّرتها. ونسخت الكتاب نقلت ما فيه (ومعناها) عند الفقهاء والفرضيين (أنْ يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته) سميت بذلك لزوال حكم الميت الأول ورفعه. وقيل: لأنّ المال تناسخته الأيدي. وهذا الباب من عويص الفرائض. وما أحسن الاستعانة عليه بمعرفة رسالة الشباك لابن الهائم، لأنّه أضبط (ولها) أي المناسخة (ثلاثة أحوال أحدها: أنْ يكون ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول مثل أن يكونوا عصبة لهما) كالأولاد فيهم ذكر الإخوة والأعمام (فاقسم المال بين من بقي منهم، ولا تنظر إلى الميت الأول) لأنّه لا فائدة في النظر في مسألة الميت الأول (كميت خلف أربعة بنين وثلاث بنات ثم ماتت بنت ثم) مات (ابن ثم) ماتت (بنت أخرى ثم) مات (ابن آخر. وبقي ابنان وبنت. فاقسم المال) بينهم (على) عدد رؤوسهم (خمسة. ولا تحتاج إلى عمل مسائل) لأنّه تطويل بلا حاجة (وكذلك تقول: في أبوين وزوجة وابنين وبنتين منها، ماتت بنت ثم) ماتت (الزوجة ثم) مات (ابن، ثم) مات (الأب، ثم) ماتت (الأم فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين أثلاثاً) ولا تحتاج إلى عمل مسائل وقد يتفق ذلك في أصحاب الفروض في مسائل قليلة كرجل مات عن زوجة وثلاث بنين وبنت منها. ثم مات أحد البنين قبل القسمة. فإنْ للمرأة من الأولى سهماً مثل سهم البنت ومثل نصف سهم الابن. وكذلك لها من الثانية فاقسم المسألة على ورثة الميت. الثاني، ولا تنظر إلى الأول وهذا هو الاختصار قبل العمل (وربما اختصرت المسائل بعد) العمل و(التصحيح بـ)ـسبب

(الموافقة بين السهام) بأنْ كان بين جميع السهام موافقة بجزء ما. فترد المسألة إلى وفقها ونصيب كل وارث إلى وفقه، كما أشار إليه بقوله (فإذا صححت المسألة فإنْ كان لجميعها) أيْ المسألة (كسر تتفق فيه جميع السهام رددت المسألة إلى ذلك الكسر ورددت سهام كل وارث إليه) أيْ إلى ذلك الكسر (ليكون أسهل في العمل. كزوجة وابن وبنت ماتت البنت) عن أمها وأخيها. فالأولى من أربعة وعشرين والثانية من ثلاثة. وسهام الميتة سبعة لا تنقسم عليها ولا توافقها. فاضرب الثانية في الأولى (تصح المسألتان من اثنين وسبعين) وتسمى الجامعة (للزوجة ستة عشر، وللابن ستة وخمسون، وتتفق سهامهما بالأثمان. فرد المسألة إلى ثمنها تسعة) ونصيب كل منهما إلى ثمنه. فيكون (للزوجة سهمان وللابن سبعة) وقس على ذلك ما أشبهه (الحال الثاني: أنْ يكون ما بعد الميت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضاً، كإخوة خلف كل واحد) منهم (بنيه) منفردين أو مع إناث (فاجعل) لكل واحد منهم مسألة واجعل (مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامهم وصحح على ما ذكر في باب التصحيح) يحصل المطلوب (مثاله: رجل خلف أربعة بنين. فمات أحدهم عن ابنين و) مات (الثاني عن ثلاثة) بنين (و) مات (الثالث عن أربعة) بنين (و) مات (الرابع عن ستة) بنين (فالمسألة الأولى من أربعة) عدد البنين (ومسألة الابن الأول من اثنين و) مسألة الابن (الثاني من ثلاثة و) مسألة الابن (الثالث من أربعة و) مسألة الابن (الرابع من ستة) عدد البنين لكل منهم. فالحاصل من مسائل الورثة اثنان وثلاثة وأربعة وستة (فالاثنان تدخل في الأربعة والثلاثة) تدخل (في الستة) فاسقط الاثنين والثلاثة يبقى أربعة وستة وهما متوافقان (فاضرب وفق الأربعة في الستة تكن اثني عشر ثم) تضربها (في المسألة الأولى) وهي أربعة (تكن ثمانية وأربعين لورثة كل ابن اثني عشر) حاصلة من ضرب واحد في الاثني عشر (فلكل واحد من ابني الابن الأول ستة. ولكل واحد من ابني) الابن (الثاني أربعة. ولكل واحد من ابني) الابن (الثالث ثلاثة. ولكل واحد من ابني) الابن (الرابع سهمان) وهذا واضح، لأنّ كل صنف منهم يختص بتركة مورثه (الحال الثالث ما عدا ذلك) المذكور في الحالين قبل، بأنْ تكون ورثة الثاني لا يرثونه كالأول. ويكون ما بعد الميت الأول من الموتى يرث بعضهم بعضاً (وهو ثلاثة أقسام) لأنك إذا عملت مسألة الأول وصححتها وعملت مسألة الثاني كذلك وأخذت سهامه من الأولى وعرضتها على مسألته لم تخل من حال من أحوال ثلاثة (الأول: أن تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته. فتصح المسألتان مما صحت منه الأولى، كرجل خلف زوجة وبنتاً وأخاً) لغير أم (ثم ماتت البنت وخلفت زوجاً وبنتاً وعماً فإنّ) مسألة الأول من ثمانية. للزوجة واحد وللبنت أربعة وللأخ الباقي ثلاثة. ومسألة البنت من أربعة لزوجها واحد ولبنتها اثنان ولعمها واحد. و(لها) من الأولى (أربعة. ومسألتها من أربعة) كما عرفت. فهي منقسمة عليها. فتصح المسألتان من ثمانية. للزوجة واحد وللأخ الذي هو عم

في الثانية أربعة ولزوج الثانية واحد ولبنتها اثنان (الثاني أ) نْ (لا تنقسم) سهام الثاني (عليها) أيْ على مسألته (بل توافقها فـ)ـرد مسألته إلى وفقها و(اضرب وفق مسألته في) كل (الأولى) فما بلغ فهو الجامعة للمسألتين (ثم كل من له شيء من المسألة الأولى مضروب في وفق الثانية. ومن له شيء من الثانية مضروب في وفق سهام الميت الثاني) هذا طريق العلم بما لكل واحد من المسألتين (مثل أنْ تكون الزوجة أما للبنت في مسألتنا) المذكورة (فإنّ مسألتها) تكون (من اثني عشر) لأنّ فيها نصفاً للبنت وربعاً للزوج وسدساً للأم (توافق سهامها) من الأولى وهي أربعة (بالربع فترجع) الاثنا عشر (إلى ربعها ثلاثة، فاضربها في الأولى) وهي ثمانية (تكن أربعة وعشرين) للمرأة التي هي زوجة في الأولى أم في الثانية سهم من الأولى مضروب في وفق الثانية، وهو ثلاثة بثلاثة، ومن الثانية سهمان في وفق سهام الميتة باثنين. فيكون لها خمسة وللأخ من الأولى ثلاثة في وفق الثانية ثلاثة بتسعة، وله بكونه عماً في الثانية واحدة في واحد بواحد. فيجتمع له عشرة ولزوج البنت من الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولبنتها منها ستة في واحد بستة. ومجموع السهام أربعة وعشرون (الثالث: أ) نْ (لا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته ولا توافقها. فاضرب) المسألة (الثانية في) كل المسألة (الأولى) فما حصل فهو الجامعة (ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية، ومن له شيء من الثانية مضروب في سهام الميت الثاني) وذلك (كأنْ تخلف البنت) التي مات أبوها عنها وعن زوجة وأخ (بنتين) وزوجاً وأماً (فإنّ) الأول من ثمانية كما تقدّم وسهام البنت منها أربعة و(مسألتها تعول إلى ثلاثة عشر) للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللأم اثنان والأربعة لا تنقسم عليها ولا توافقها فـ(ـاضربها في) المسألة (الأولى تكن) الجامعة (مائة وأربعة) للمرأة التي هي أم في الثانية زوجة في الأولى سهم من الأولى في الثانية بثلاثة عشر، ولها من الثانية سهمان في سهام الميتة من الأولى أربعة بثمانية مجتمع لها أحد وعشرون، ولأخي الميت الأول ثلاثة من الأولى في الثانية بتسعة وثلاثين ولا شيء له من الثانية لاستغراق الفروض المال، وللزوج من الثانية ثلاثة في سهام الميتة الأربعة باثني عشر، ولبنيها من الثانية ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين. ومجموع السهام مائة وأربعة (فإن مات ثالث) قبل القسمة (جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان، وعملت فيها عملك في مسألة الثاني مع الأولى) بأنْ تنظر بين سهامه ومسألته. فإن انقسمت عليها لم تحتج لضرب، وإلا فإما أنْ توافق أو تباين. فإنْ وافقت رددت الثالثة لوفقها وضربته في الجامعة. وإنْ باينت ضربت الثالثة في الجامعة. ثم من له شيء من الجامعة يأخذه مضروباً في وفق الثالثة عند التوافق، أو كلها عند التباين. ومن له شيء من الثالثة يأخذه مضروباً في وفق سهام مورثه من الجامعة عند الموافقة أو في كلها عند المباينة . مثاله مات عن زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات. أصل المسألة من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر ماتت

الأخت من الأبوين عن زوجها وأمها وأختها لأبيها وأختها لأمها. أصل مسألتها من ستة، وتعول إلى ثمانية. وسهامها من الأولى ستة متفقان بالنصف. فاضرب نصف الثانية أربعة في الأولى تبلغ ستين، واقسم على ما تقدّم، للزوجة من الأولى ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللأم من الأولى اثنان في أربعة بثمانية ومن الثانية واحد في ثلاثة. لها أحد عشر، ولأخت الأول لأبيه اثنان في أربعة بثمانية، ولها من الثانية ثلاثة بتسعة. يجتمع لها سبعة عشر، وللأخت للأم من الأولى اثنان في أربعة بثمانية. ومن الثانية واحد في ثلاثة يجتمع لها أحد عشر. ولزوج الثانية من الثانية ثلاثة في ثلاثة بتسعة. ثم ماتت الأم وخلفت زوجاً وأختاً وبنتاً وهي الأخت لأم. فمسألتها من أربعة ولها من الجامعة أحد عشر لا تنقسم ولا توافق، فتضرب مسألتها أربعة في الجامعة وهي ستون تبلغ مائتين وأربعين، ومنها تصح الثلاث، للزوجة من الجامعة اثنا عشر في أربعة بثمانية وأربعين، وللأخت لأب سبعة عشر في أربعة بثمانية وستين، وللأخت لأم من الجامعة أحد عشر في أربعة بأربعة وأربعين، ومن الثالثة اثنان في أحد عشر وهي سهام الثالثة باثنين وعشرين. فيجتمع لها ستة وستون ولزوج الثانية تسعة من الجامعة في أربعة بستة وثلاثين، ولزوج الثالثة منها واحد في أحد عشر بأحد عشر. وكذا أختها (وكذلك تصنع في) الميت (الرابع) بأنْ تعمل له مسألة وتقابل بينها وبين سهامه من الجامعة للثلاث قبلها. فإما أن تنقسم أو توافق أو تباين وتتم العمل على ما تقدم (و) كذا تصنع في (من) مات (بعده) من خامس أو أكثر بأنْ تعمل للخامس مسألة وتقابل بينها وبين سهامه من الجامعة للأربع قبلها، ثم تعمل للسادس مسألة وتقابل بينهما وبين سهامه من التي قبلها. وهكذا فتكون الجامعة كالأولى. ومسألة الميت كالثانية وتتم العمل على ما تقدم. والاختيار يجمع الأنصباء فإن ساوى حاصلها الجامعة فالعمل صحيح وإلاّ فأعده (وإذا قيل ميت مات عن أبوين وبنتين ثم لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين) عمن في المسألة فقط أو مع زوج (احتيج) أي احتاج المسؤول (إلى السؤال عن الميت الأول) أذكر هو أم أنثى (فإنْ كان) الميت الأول (رجلاً فالأب) في الأولى (جد وارث في الثانية لأنه أبو أب. وتصح المسألتان من أربعة وخمسين) حيث ماتت عمن في المسألة فقط. لأنّ الأولى من ستة لكل من الأبوين سهم، ولكل من البنتين سهمان والثانية من ثمانية عشر، للجدة السدس ثلاثة وللجد عشرة وللأخت خمسة وسهام الميت اثنان لا تنقسم على الثمانية عشر لكن توافقها بالنصف فردها لتسعة واضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين، للأم من الأولى واحد في تسعة بتسعة ومن الثانية ثلاثة في واحد، يجتمع لها اثنا عشر. وللأب من الأولى واحد في تسعة بتسعة ومن الثانية عشرة في واحد بعشرة، يجتمع له تسعة عشر. وللبنت من الأولى سهمان في تسعة بثمانية عشر ومن الثانية خمسة في واحد، ومجموعها ثلاثة وعشرون. ومجموع سهام الكل أربعة وخمسون (وإنْ كانت امرأة فالأب) في الأولى

(أبو أم، في الثانية لا يرث) والأخت إمّا أنْ تكون شقيقة أو لأم. و(تصح المسألتان من اثني عشر) إنْ كانت الأخت شقيقة لأنّ الأولى من ستة كما علمت والثانية من أربعة بالرد للجدة واحد وللشقيقة ثلاثة وسهام الميتة اثنان لا تنقسم على الأربعة لكن توافقها بالنصف فترد الأربعة لاثنين، وتضرب بها في ستة باثني عشر ثم تقسمها، للأب من الأولى واحد في اثنين باثنين ولا شيء له من الثانية. وللبنت من الأولى اثنان في اثنين بأربعة ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، وللأم من الأولى واحد في اثنين باثنين، ومن الثانية واحد فلها ثلاثة ومجموع السهام اثنا عشر. وإن كانت الأخت لأم فمسألة الرد من اثنين وسهام الميتة من الأولى اثنان. فتصح المسألتان من الستة للأب واحد وللبنت ثلاثة وللجدة اثنان (وهي) أي المسألة المسؤول عنها بأبوين وابنتين لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين (المأمونية) لأنّ المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم ـ بالثاء المثلثة ـ لما أراد أن يوليه القضاء. فقال له يحيى: الميت الأول ذكر أو أنثى؟ فعلم أنّه قد فطن لها. فقال له: إذا عرفت التفصيل فقد عرفت الجواب، وولاه.

بـــاب قسمة التركات

القسمة معرفة نصيب الواحد من المقسوم عليه، أو معرفة عدد ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه ولهذا إذا ضربت الخارج بالقسمة في المقسوم عليه ساوى حاصله المقسوم. فمعنى اقسم ستة وثلاثين على تسعة، أيْ كم نصيب الواحد من التسعة؟ أو كم في الستة وثلاثين مثل التسعة؟ فإذا ضربت الخارج بالقسمة وهو أربعة في التسعة ساوى المقسوم وقسمة التركات هي: الثمرة المقصودة من علم الفرائض. وتنبني على الأعداد الأربعة المتناسبة التي نسبة أولها إلى ثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها كالاثنين والأربعة والثلاثة والستة فنسبة الاثنين إلى الأربعة كنسبة الثلاثة إلى الستة وكذلك نسبة نصيب كل وارث من المسألة إليها كنسبة ماله من التركة إليها. وهذه الأعداد الأربعة أصل كبير في استخراج المجهولات. وإذا جهل أحدهما ففي استخراجه طرق أحدها: طريق النسبة. وقد أشار إليها بقوله: (وإذا كانت التركة معلومة) وصححت المسألة على ما تقدّم (وأمكن نسبة كل وارث من المسألة) إلى المسألة (فله) أيْ للوارث (من التركة مثل نسبته) أيْ نسبة سهمه إلى المسألة. وذلك (كزوج وأبوين وابنتين، المسألة) أصلها من اثني عشر وعالت (إلى خمسة عشر، والتركة أربعون ديناراً. فللزوج) من مسألة (ثلاثة وهي خمس المسألة. فله خمس التركة ثمانية دنانير. ولكل واحد من الأبوين) اثنان وهما (ثلثا خمس المسألة. فله ثلثا الثمانية) خمسة وثلث (ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما) يعني لكل واحدة أربعة نسبتها إلى الخمسة عشر خمس وثلث خمس، فخذلها من التركة مثل ذلك (وذلك

عشرة) دنانير (وثلثان) وهذه أحسن الطرق حيث سهلت الثانية: المشار إليها بقوله: (وإنْ شئت قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم في نصيب كل وارث) من المسألة (فما اجتمع) بالضرب (فهو نصيبه) من التركة. ففي المثال: إذا قسمت الأربعين على الخمسة عشر خرج اثنان وثلثان، فاضرب فيها نصيب الزوج ثلاثة يخرج له ثمانية. واضرب فيها اثنين لكل واحد من الأبوين يخرج خمسة وثلث. واضرب فيها أربعة لكل واحدة البنتين يخرج لها عشرة وثلثان. الطريق الثالث، ما ذكره بقوله: (وإنْ شئت قسمت المسألة على التركة) وإنْ كانت التركة أكثر كما في المثال نسبت المسألة إليها (فما خرج) بالقسمة (قسمت عليه نصيب كل وارث بعد بسطه من جنس الخارج فما خرج فـ)ـهو (نصيبه) ففي المثال: نسبة الخمسة عشر إلى الأربعين ثلاثة أثمان. فتقسم عليها نصيب كل وارث بعد بسطه أثماناً بأنْ تضربه في ثمانية مخرج الثمن، ثم تقسم على ثلاثة. فللزوج ثلاثة تضربها في ثمانية بأربعة وعشرين. ثم تقسمها على ثلاثة يخرج له ثمانية دنانير. ولكل من الأبوين اثنان في ثمانية بستة عشر تقسمها على ثلاثة يخرج خمسة وثلث. ولكل واحدة من البنتين أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين. ثم تقسمها على ثلاثة يخرج لها عشرة وثلثان. الطريق الرابع: ذكره بقوله: (وإنْ شئت قسمت المسألة على نصيب كل وارث ثم قسمت التركة على خارج القسمة فما خرج) له (فـ)هو (نصيبه) ففي المثال إذا قسمت الخمسة عشر على ثلاثة الزوج خرج خمسة، اقسم عليها الأربعين يخرج له ثمانية. وإذا قسمت الخمسة عشر على اثنين لكل من الأبوين خرج سبعة ونصف، اقسم عليها الأربعين يخرج لكل منهما خمسة وثلث، واقسم الخمسة عشر على أربعة كل من البنتين يخرج ثلاثة وثلاثة أرباع اقسم عليها الأربعين بعد البسط يخرج عشرة وثلثان الطريق الخامس: أشار إليه بقوله: (وإنْ شئت ضربت سهامه) أيْ كل وارث (في التركة وقسمتها على المسألة. فما خرج فنصيبه) ففي المثال: للزوج ثلاثة تضر بها في التركة أربعين بمائة وعشرين وتقسم على المسألة خمسة عشر يخرج له ثمانية. ولكل من الأبوين اثنان تضربهما في أربعين بثمانين وتقسمها على الخمسة عشر يخرج خمسة وثلث. فهي له. وتضرب لكل من البنتين أربعة في أربعين بمائة وستين وتقسمها على الخمسة عشر يخرج عشرة وثلثان. وقس على ذلك (وإنْ شئت في مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى، ثم أخذت نصيب) الميت (الثاني فقسمته على مسألته وكذلك) تفعل في (الثالث) تقسم نصيبه على ورثته ثم في الرابع. وهكذا حتى ينتهوا. فلو مات (إنسان عن أربعة بنين وأربعين ديناراً. ثم مات أحدهم عن زوجته وإخوته. فإذا قسمت التركة على المسألة الأولى خرج لكل واحد عشرة، ثم تقسم نصيب المتوفى وهو عشرة على مسألته أربعة فتعطى الزوجة دينارين ونصفاً. ولكل أخ كذلك) ثم إنْ مات آخر عن زوجته وأخويه فله من التركتين اثنا عشر ونصف دينار، فللزوجة ثلاثة

دنانير وثمن دينار، ولكل من الأخوين أربعة ونصف دينار وثمن دينار ونصف ثمن دينار. وقس على ذلك (وإنْ كان بين المسألة والتركة موافقة) كما في المثال السابق، لأنّ الأربعين توافق الخمسة عشر بالخمس (فـ)ـرد كلاًّ منهما إلى خمسة و(اقسم وفق التركة على وفق المسألة) إذا عملت بالطريق الثاني لأنّ القسم إذا أسهل (وإنْ أردت القسمة على قراريط الدينار وهي أربعة وعشرون) في اصطلاح أهل مصر والشام ومن وافقها، وعند المغاربة عشرون (فاجعل عدد القراريط كالتركة واعمل ما ذكرنا) فيما تقدّم (فإنْ كانت السهام كثيرة وأردت أنْ تعلم سهم القيراط) منها (فاقسم ما صحت منه المسألة على أربعة وعشرين فما خرج فهو سهم القيراط فإذا قسمت عليها) أي الأربعة والعشرين (ستمائة فـ)ـحل الأربعة والعشرين إلى ما تركبت منه. وهو ثمانية وثلاثة أو ستة وأربعة و(اقسمها) أيْ لستمائة (على ستة لأنّها أحد ضلعي القيراط يخرج) بالقسمة (مائة اقسمها على الضلع الآخر وهو أربعة يخرج خمسة وعشرون وهي سهم القيراط، وإنْ شئت قسمت وفق السهام) أيْ سهام المسألة يعني نفس المسألة (على وفق القيراط) يحصل المطلوب (فتأخذ سدس الستمائة، وهو مائة فتقسمه على سدس الأربعة وعشرين وهو أربعة فيخرج خمسة وعشرون) وهو المطلوب (وإنْ شئت أخذت ثمن الستمائة وخمسة وسبعين وقسمته على ثمن الأربعة وعشرين وهو ثلاثة يخرج خمسة وعشرون، وكذلك كل عدد قسمته على عدد آخر) إذا كان بينهما موافقة رددت كلاًّ منهما إلى وفقه وقسمت وفق المقسوم على وفق المقسوم عليه يخرج المطلوب (وإنْ شئت) إذا قسمت على الأربعة وعشرين (فانظر عدداً إذا ضربته في الأربعة وعشرين ساوى حاصله المقسوم أو قاربه، فإنْ بقيت منه بقية ضربتها في عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه، ثم تجمع العدد الذي ضربته إليه وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها إلى العدد، فيكون ذلك العدد سهم القيراط. مثاله في الستمائة أنْ تضرب عشرين) هوائية (في أربعة وعشرين) هي المقسوم عليها (تكون أربعمائة وثمانين) يبقى من المقسوم مائة وعشرون، وهي أكثر من الأربعة وعشرين (فتضرب خمسة أخرى) هوائية (في الأربعة وعشرين تكون مائة وعشرين) ولا يبقى المقسوم شيء (وتضم الخمسة إلى العشرين، فيكون ذلك سهم القيراط، ومن عرف علم الحساب هان عليه ذلك) وغيره من الأعمال سفرضية (فإذا عرفت سهم القيراط فكل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطاً، فإنْ بقي له شيء من السهام لا يبلغ قيراطاً فانسبه إلى سهم القيراط وأعطه منه مثل تلك النسبة، وإنْ كان في سهام القيراط كسر فابسط القراريط الصحاح من جنس الكسر وضم الكسر إليها واحفظ المجتمع، ثم كل من له شيء من المسألة اضربه في مخرج الكسر واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطاً، إنْ بقي) أو خرج (مالاً يبلغ مجموع البسط فانسبه منه) أي البسط (وأعطه مثل تلك النسبة) مثاله، زوج وأم وستة أعمام. تصح المسألة من ستة وثلاثين، إذا

قسمتها على مخرج القيراط أربعة وعشرين خرج واحد ونصف، فبسط ذلك ثلاثة احفظها ثم اضرب للزوج ثمانية عشر في مخرج الكسر اثنين بستة وثلاثين، واجعل له بكل ثلاثة قيراطاً يخرج له اثنا عشرة قيراطاً، واضرب للأم اثني عشر في اثنين بأربعة وعشرين وأعطها بكل ثلاثة قيراطاً يخرج لها ثمانية قراريط، واضرب لكل عم واحداً في اثنين وسهماً من الثلاثة يكن له ثلثا قيراط (وإنْ كانت سهام التركة) أي المسألة (دون الأربعة وعشرين فانسبها إليها) أيْ الأربعة والعشرين (واحفظ بسط الكسر) الخارج بالنسبة (ثم كل من له شيء من المسألة اضربه في مخرج الكسر، واحسب له بكل قدر عدد البسط قيراطاً) بأنْ تقسم الحاصل على البسط يخرج ماله (مثاله، زوج وثلاثة إخوة وأختان لأبوين) أصل المسألة من اثنين للزوج واحد يبقى واحد للإخوة على ثمانية فتضرب ثمانية في اثنين فـ(ـتصح من ستة عشر) وهي أقل من أربعة وعشرين و(نسبتها إلى الأربعة والعشرين ثلثان فمخرج) ذلك (الكسر ثلاثة وبسطه اثنان للزوج) من الستة عشر (ثمانية اضربها في ثلاثة) مخرج الثلث (بأربعة وعشرين واحسب له كل اثنين بقيراط) بأنْ تقسم الأربعة والعشرين على اثنين وهي بسط الثلثين (يكن) الخارج (اثني عشر قيراطاً) للزوج (وكذا الإخوة) فلكل أخ سهمان في ثلاثة بستة احسب له كل اثنين بقيراط يكن له ثلاثة قراريط ولكل أخت واحد في ثلاثة فلها قيراط ونصف قيراط (وإنْ كانت التركة سهاماً من عقار كثلث وربع ونحوه) كخمس وسدس من دار أو بستان ونحوه. فلك طريقان (فإنْ شئت اجمعها) أي الكسور (من قراريط الدينار، واقسمها على ما قلنا) فيما سبق (فثلث دار وربعها أربعة عشر قيراطاً فاجعلها كأنها دنانير واعمل على ما سبق) لك (فإذا خلفت) امرأة (زوجاً وأماً وأختاً لأبوين أو لأب فالمسألة من ثمانية للزوج ثلاثة هي) أي الثلاثة (ربعها وثمنها) أي المسألة (فإذا قسمت السهام على المسألة فللزوج ربع أربعة عشر قيراطاً وثمنها وهو خمسة قراريط وربع) قيراط (من جميع الدار، وللأم سهمان هما ربع التركة فتعطيها) ربع الأربعة عشرة (ثلاثة ونصفاً، وللأخت مثل الزوج) والطريق الثاني ذكره بقوله (وإنْ شئت) أخذت السهام من مخرجها و(وافقت بينها) أيْ السهام (وبين المسألة) بأنْ تنظر هل بينهما موافقة أو مباينة (وضربت المسألة إنْ باينت السهام) في مخرجها (أو) ضربت (وفقها) أي المسألة (إنْ وافقتها) السهام (في مخرج سهام العقار، ثم كل من له شيء من المسألة أضر به في السهام الموروثة من العقار) عند المباينة (أو) في (وفقها) عند الموافقة (فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار فما خرج فهو نصيبه. ففي المسألة المذكورة) وهي زوج وأم وأخت لغيرها والتركة ثلث دار وربعها، المسألة من ثمانية وبسط الثلث والربع من مخرجهما سبعة و(ليس بين الثمانية والسبعة موافقة فاضرب الثمانية في مخرج السهام وهو اثنا عشر تكن ستة وتسعين للزوج من المسألة ثلاثة مضروبة في سبعة تكون أحداً وعشرين فانسبها إلى ستة وتسعين تجدها ثمنها وثلاثة أرباع ثمنها) الاثنا

عشر ثمنها والتسعة ثلاثة أرباعه (فله من الدار مثل تلك النسبة. وللأخت مثله، وللأم) من المسألة (سهمان في سبعة بأربعة عشر، وهي ثمن الستة وتسعين وسدس ثمنها. فلها من الدار مثل تلك النسبة) هذا مثال المباينة (ومثال الموافقة: زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها: فالمسألة من) اثني عشر، وتعول إلى (خمسة عشر) للزوج ثلاثة ولكل من الأبوين سهمان، ولكل بنت أربعة (ومخرج السهام عشرون) وبسطها تسعة كما سيشير إليه (فالمسألة توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث، لأنّها) أي السهام الموروثة (تسعة فترد المسألة إلى ثلثها خمسة) للموافقة (ثم تضربها في مخرج سهام العقار وهو عشرون تكن مائة) وتمم العمل على ما سبق (فللزوج من المسألة) التي هي خمسة عشر (ثلاثة في وفق سهام العقار ثلاثة تبلغ تسعة: انسبها إلى المائة تكن تسعة أعشار وعشرها. فله من الدار تسعة أعشار عشرها. ولكل واحد من الأبوين سهمان في ثلاثة تبلغ ستة، وهي ستة أعشار عشر) المائة. فله بمثل تلك النسبة ستة أعشار عشر (الدار. ولكل بنت) من المسألة (أربعة في ثلاثة) وفق السهام تبلغ (اثني عشر. وهي عشر) المائة وعشراً عشرها. فلها عشر (الدار وعشر أعشرها) والأولى أنْ تقول: وخمس عشرها لأنّه أخص. هذا كله إنْ لم تنقسم السهام على المسألة (وإن انقسمت سهام العقار على المسألة فاقسمها من غير ضرب في شيء. مثال ذلك: زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات) إحداهن شقيقة والأخرى لأب والثالثة لأم (والتركة ربع دار وخمسها) أصل (المسألة من) ستة، وتعول إلى (تسعة) للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله، ولكل واحدة من الباقيات سهم (ومخرج سهام العقار عشرون، الموروث منها تسعة) لأنّ ربعها خمسة وخمسها أربعة والمجموع تسعة (منقسمة على المسألة، للزوج منها ثلاثة وهي عشر) العشرين ونصف عشرها فله عشر (الدار ونصف عشرها وللأخت من الأبوين مثل ذلك. ولكل واحدة من الباقيات) واحد وهو نصف عشر العشرين فلها (نصف عشرها) أي الدار. وقس على ذلك ما أشبهه (وإذا قال بعض الورثة: لا حاجة لي بالميراث اقتسمه بقية الورثة. ويوقف) له (سهمه) نصاً، لأنّ الإرث قهري (ولو قال قائل: إنّما يرثني أربعة بنين ولي تركة. أخذ الأكبر ديناراً وخمس ما بقي، وأخذ الثاني دينارين وخمس ما بقي، وأخذ الثالث ثلاثة دنانير وخمس ما بقي، وأخذ الرابع جميع ما بقي. والحال أنّ كل واحد منهم أخذ حقه من غير زيادة ولا نقصان. كم كانت التركة؟ الجواب: كانت ستة عشر ديناراً) وقد أخذ كل واحد منهم أربعة دنانير وهي نصيبه (وإنْ خلف بنين ودنانير فأخذ الأكبر ديناراً وعشر الباقي و) أخذ (الثاني دينارين وعشر الباقي و) أخذ (الثالث ثلاثة) دنانير (وعشر الباقي و) أخذ (الرابع أربعة) دنانير (وعشر الباقي واستمروا كذلك. ثم أخذ الأصغر الباقي واستوت سهامهم. فكم البنين والدنانير؟ فخذ مخرج العشر وهو عشرة وأنقصه واحداً فالباقي) تسعة وهي (عدد البنين فاضرب عددهم) تسعة (في مثله) تسعة (والمرتفع) بالضرب هو (عدد

الدنانير وهو واحد وثمانون) وأخذ كل واحد تسعة دنانير (ولو قال إنسان صحيح لمريض: أوص. فقال) المريض: للصحيح (إنّما يرثني امرأتاك وجدتاك وأختاك وعمتاك وخالتاك. فالجواب: أنّ كل واحد منهما تزوج بجدتي الآخر أم أمه وأم أبيه فأولد المريض كلاً منهما) أيْ من جدتي الصحيح (بنتين فهما من أم أبي الصحيح عمتا الصحيح. ومن أم أمه خالتاه. وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين) فالورثة زوجتان وهما جدتا الصحيح وجدتان. وهما زوجتا الصحيح، وأربع بنات العمتان والخالتان وأختان لأب هما أختا الصحيح لأمه. فأصل المسألة من أربعة وعشرين (وتصح من ثمانية وأربعين) لأنّ ثمن الزوجتين لا ينقسم عليهما ويباينهما. وكذلك نصيب الأختين واثنان واثنان متماثلان. فتكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسألة يبلغ ما ذكر. فللزوجتين الثمن ستة لكل واحدة ثلاثة. وللجدتين ثمانية لكل واحدة أربعة وللبنتين اثنان وثلاثون لكل واحدة ثمانية. وللأختين ما بقي وهو اثنان لكل واحدة منهما واحد.

تتمة: قوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة أولو القربى﴾[1] ـ الآية قال ابن المسيب: «إنّها منسوخة. كانت قبل الفرائض» ونقل ابن منصور: أنّه ذكر هذه الآية. فقال: «أبو موسى أطعم منها وعبد الرحمٰن بن أبي بكر» فدل ذلك على أنّها محكمة. وذكر القاضي وغيره: أنّ هذا مستحب، وأنّه عام في الأموال. واحتج بأنّ محمد بن الحكم سأل أحمد عنها فقال: اذهب إلى حديث أبي موسى، يعطي قرابة الميت من حضر القسمة.

باب ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

الأرحام: جمع رحم. قال صاحب المطالع: هي معنى من المعاني. وهو النسب والاتصال الذي يجمعه والد، فسمي المعنى باسم ذلك المحل، تقريباً للأفهام. ثم يطلق الرحم على كل قرابة (وهم) أيْ ذو الأرحام اصطلاحاً في الفرائض (كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة) واختلف في توريثهم. فروي عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة ابن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم توريثهم. عند عدم العصبة، وذوي الفروض غير الزوجين. وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعية. إذا لم ينتظم بيت المال. وكان زيد لا يورثهم. ويجعل الباقي لبيت المال. وبه قال مالك وغيره. ولنا قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعضٍ في كتاب الله﴾[2] وحديث سهل بن حنيف: أنّ رجلاً

(١) سورة النساء، الآية: ٨.
(٢) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.

رمى رجلاً بسهم فقتله. ولم يترك إلا خالاً. فكتب فيه أبو عبيدة لعمر، فكتب إليه عمر: إنّي سمعت النبيّ ﷺ يقول: **«الخال وارث من لا وارث له»**[1] رواه أحمد. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروى المقداد عن النبيّ ﷺ أنّه قال: **«الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه»**[2] أخرجه أبو داود **(وهم أحد عشر صنفاً)** الأول **(ولد البنات وولد بنات الابن)** وإنْ نزل **(و)** الثاني **(ولد الأخوات)** سواء كنَّ لأبوين أو لأب أو لأم **(و)** الثالث **(بنات الإخوة)** سواء كانوا لأبوين أو لأب **(و)** الرابع **(بنات الأعمام)** لأبوين أو لأب **(و)** الخامس **(أولاد الإخوة من الأم)** سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً **(و)** السادس **(العم من الأم)** سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده **(و)** السابع **(العمات)** سواء كنَّ شقيقات أو لأب أو لأم، وسواء في ذلك عمات الميت وعمات أبيه وعمات جده وإنْ علا **(و)** الثامن **(الأخوال والخالات)** أيْ إخوة الأم وأخواتها، سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، وكذا خالات أبيه وأخواله وأخوال أمه وخالاتها وأخوال وخالات جده وإنْ علا من قبل الأب أو الأم **(و)** التاسع **(أبو الأم)** وأبوه وجده وإنْ علا **(و)** العاشر **(كل جدة أدلت بأب بين أمين)** كأم أبي الأم **(أو)** أدلت **(بأب أعلا من الجد)** كأم أبي أبي أبي الميت **(و)** الحادي عشر **(من أدلى بهم)** أيْ بصنف من هؤلاء كعمة العمة وخالة الخالة وعمة لأم وأخيه وعمه لأبيه وأبي أبي الأم وعمه وخاله ونحو ذلك. واختلف القائلون بتوريثهم في كيفيته على مذاهب، هجر بعضها والباقي لم يهجر مذهبان. أحدهما مذهب أهل القرابة. وهو أنّهم يورثون على أنّهم يورثون على ترتيب العصبة. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه. وهو رواية عن الإمام **(و)** المذهب الثاني: وهو المختار أنّهم **(يورثون بالتنزيل. وهو أنْ تجعل كل شخص)** منهم **(بمنزلة من أدلى به. فولد البنات)** وإنْ نزل كالبنات **(وولد بنات الابن)** كبنات الابن **(وولد الأخوات كأمهاتهم)** شقيقات كنَّ أو لأب أو لأم **(وبنات الإخوة)** كالإخوة أشقاء كانوا أو لأب أو لأم **(و)** بنات **(الأعمام لأبوين أو لأب)** كالأعمام كذلك **(أو لأب. وبنات بنيهم)** أيْ بني الإخوة أو بني الأعمام كآبائهم. فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم **(وولد**

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٢، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة، ففي بيت المال، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: ميراث ذوي الأرحام، وأحمد في (م ٤، ص ١٣١، ١٣٣).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٢، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة، ففي بيت المال، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: ميراث ذوي الأرحام، وأحمد في (م ٤، ص ١٣١، ١٣٣).

الإخوة من الأم) ذكوراً كانوا أو إناثاً (كآبائهم. والأخوال) كالأم (والخالات) كالأم (وأبو الأم كالأم والعمات) مطلقاً كالأب (والعم من الأم كالأب. وأبو أم أب. وأبو أم أم وأخواتهما) مطلقا (وأختاهما) كذلك (وأم أبي جد بمنزلتهم، ثم تجعل نصيب كل وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) روي عن علي وعبد الله أنّهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم. وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة. وروى الزهري أنّ رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب. والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم»[1] رواه أحمد (فإن انفرد واحد من ذوي الأرحام أخذ المال كله) لأنّه ينزل منزلة من أدلى به، فإما أنْ يدلي بعصبة فيأخذه تعصيباً أو بذي فرض فيأخذه فرضاً ورداً (وإنْ أدلى جماعة منهم) أيْ من ذوي الأرحام (بواحد واستوت منازلهم منه بلا سبق) كأولاده وإخوته (فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم كأنثاهم) بلا تفضيل (ولو خالاً وخالة) فلا يفضل عليها لأنّهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم (فابن أخت معه أخته) المال بينهما نصفين (أو ابن بنت معه أخته) المال بينهما نصفين (أو خال وخالة المال بينهما نصفين) لما تقدّم (فإنْ أسقط بعضهم بعضاً، كأبي الأم والأخوال. فأسقط الأخوال لأنّ الأب يسقط الإخوة والأخوات) كما لو ماتت الأم عنهم (فإنْ كان بعضهم) أيْ ذوي الأرحام (أقرب من بعض، فالميراث لأقربهم. ويسقط البعيد منهم كما يسقط البعيد من العصبات بقريبهم، كخالة وأم أبي أم أو) خالة و(ابن خال، فالميراث للخالة لأنّها تلقى الأم بأول درجة) بخلاف أم أبيها وابن أخيها. وكذا بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال لبنت بنت الابن لأنّها تلقى الوارثة بالفرض، وهي بنت الابن بأول درجة (فإنْ اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته) أي المدلى به (كالميت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك) أيْ على حسب منازلهم منه (كثلاث خالات متفرقات) إحداهن لأبوين والأخرى لأب والأخرى لأم (وثلاث عمات متفرقات) فالخالات كالأم والعمات كالأب (فالثلث) الذي كان للأم (بين الخالات على خمسة) لأنّهن يرثن الأم كذلك لو ماتت عنهن (والثلثان) اللذان كانا للأب (بين العمات كذلك) أيْ على خمسة لأنّهن يرثن الأب كذلك لو مات عنهن. فأصل المسألة من ثلاثة للخالات واحد لا ينقسم على الخمسة ويباينها وللعمات اثنان كذلك والخمسة والخمسة متماثلان (فاجتز بإحداهما واضربها في ثلاثة تكن خمسة عشر) ومنها تصح للخالات خمسة (للخالة التي هي من قبل الأب والأم ثلاثة. وللتي

---

(١) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والبخاري في كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، والترمذي في كتاب البرّ، باب: ٦.

من قبل الأب سهم. وللتي من قبل الأم سهم، و) للعمات عشرة (للعمة التي من قبل الأب والأم ستة. وللتي من قبل الأب سهمان. وللتي من قبل الأم سهمان) ولو كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فالثلث بين الخال والخالات على ستة. والثلثان بين العم والعمات على ستة. وتصح من ثمانية عشر (وإنْ خلف ثلاثة أخوال مفترقين) أيْ أحدهم أخو الأم لأبويها والآخر لأبيها والآخر لأمها (فللخال) الذي (من الأم السدس) كما يرثه من أخته لو ماتت (والباقي للخال من الأبوين) لأنّه يسقط الأخ للأب. وتصح من ستة وتقدّم أنّه يسقطهم أبو الأم (وإنْ خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين) أيْ بنت عم لأبوين وبنت عم لأب وبنت عم لأم (فالمال لبنت العم من الأبوين وحدها) لأنّهن أقمن مقام آبائهن. ولو خلف ثلاثة أعمام مفترقين لكان جميع الميراث للعم من الأبوين لسقوط العم من الأب به مع كونه من العصبات. فالعم من الأم مع كونه من ذوي الأرحام أولى بالسقوط وإنْ خلف بنت عم لأب وبنت عم لأبوين أو بنت عم لأم وبنت بنت عم لأبوين فالمال للأولى لأنّها أقرب وبنت عم وبنت عمة المال لبنت العم في قول الجمهور، (وإنْ أدلى جماعة منهم) أيْ من ذوي الأرحام (بجماعة قسمت المال) الموروث (بين المدلى بهم كأنّهم أحياء فما صار لوارث) بفرض أو تعصيب (فهو لمن أدلى به) من ذوي الأرحام لأنّهم وراثه (فابن أخت معه أخته وبنت أخت أخرى) مساوية للأخت الأولى في كونها لأبوين أو لأب أو لأم (فلبنت الأخت وأخيها حق أمهما النصف بينهما نصفين) لتنزلهما منزلتها (ولبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف) لقيامها مقامها، وتصح من أربعة، (وإنْ كان بنت بنت وبنت بنت ابن فـ)ـالمسألة (من أربعة) بالرد كما لو مات عن بنت وبنت ابن (لبنت البنت ثلاثة حق أمها) لقيامها مقامها (ولبنت بنت الابن سهم حق أمها) ولو كان ثلاث بنات لأبوين وثلاث بنات أخت لأب وثلاث بنات أخت لأم وثلاث بنات عم لأبوين أو لأب قسم المال بين المدلى بهم من ستة. للأخت للأبوين النصف وللأخت للأب السدس تكملة الثلثين وللأخت للأم السدس يبقى سهم للعم، ثم اقسم نصيب كل وارث على ورثته. فنصيب الأخت لأبوين على بناتها صحيح عليهن. ونصيب الباقين على بناتهم مباين. والأعداد متماثلة. فاجتز بأحدهما واضربه في أصل المسألة ستة تكن ثمانية عشر، لبنات الأخت لأبوين تسعة لكل واحدة ثلاثة ولبنات الأخت للأب ثلاثة لكل واحدة سهم ولبنات الأخت للأم كذلك ولبنات العم كذلك (وإنْ كان ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات) كما تقدّم (وبنت عم) لأبوين أو لأب (فاقسم المال بين المدلى بهم كأنّهم أحياء فـ)ـالمسألة من ستة (للأخت لأبوين النصف) ثلاثة (وللأخت للأب السدس) تكملة الثلثين واحد (وللأخت للأم السدس وللعم السدس) الباقي واحد (وتصح من) أصلها (ستة فأعط بنت الشقيقة ثلاثة) أمها (و) أعط (بنت الأخت لأب سهماً) وهو ما كان لأمها (و) أعط (بنت الأخت للأم سهماً) كما كان لأمها (و) أعط (بنت

العم سهماً) لقيام كل واحدة منهن مقام من أدلت به (وإنْ أسقط بعضهم) أي المدلى بهم (بعضاً عملت على ذلك) وأسقطت المحجوب (كما إذا كان في مسألتنا بدل بنت الأخت لأبوين بنت أخ لأبوين) وبدل بنت الأخت لأب بنت أخ لأب ويدل بنت الأخت لأم بنت أخ لأم، بدليل كلامه الآتي (فهي) أي المسألة (أيضاً من ستة) لأنّ الورثة بنت أخت لأم وبنت أخ لأبوين ففيها سدس وما بقي (لبنت الأخ للأم سهم) أبيها (والباقي) خمسة (لبنت الأخ لأبوين) لقيامها مقام أبيها (وسقط بنت الأخ وبنت العم) لأنّ الأخ لأبوين يسقطهما (فإنْ كان بعضهم) أيْ ذوي الأرحام (أقرب من بعض في السبق إلى الوارث ورث) الأقرب (وأسقط غيره إذا كانوا من جهة واحدة كبنت بنت وبنت بنت البنت) المال للأولى لقربها، (وإنْ كانوا) أيْ ذوو الأرحام (من جهتين) فأكثر (فـ)ـإنّه (ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب أو لا. كبنت بنت وبنت أخ من أم المال لبنت بنت البنت) لأنّ جدتها وهي البنت تسقط الأخ لأم ونص في رواية جماعة وبنت خالة وبنت ابن عم: للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان. ولا تعطى بنت الخالة شيئاً. ومن خلف ثلاث خالات أب مفترقات وثلاث عمات أم مفترقات وثلاث خالات أم مفترقات. فخالات الأم بمنزلة أم الأم وخالات الأب بمنزلة أم الأب. ولو خلف الميت هاتين الجدتين. كان المال بينهما نصفين، فيكون نصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة. وتصح من عشرة. وتسقط عمات الأم لأنّهن بمنزلة أبي الأم، وهو غير وارث. فلو كان معهن عمات أب كان لخالات الأب والأم السدس بينهما نصفين لما تقدّم أنّها بمنزلة الجدتين. والباقي لعمات الأب لأنّهن بمنزلة الجد وخالة أب وأم أبي أم الكل للثانية لأنّها بمنزلة الأم. والأولى بمنزلة الجدة (والجهات) التي ترث بها ذوو الأرحام كلهم (ثلاثة) إحداها (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات السواقط وبنات الإخوة وأولاد الأخوات وبنات الأعمام والعمات وبناتهن وعمات الأب وعمات الجد وإنْ علا (و) الثانية (أمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الأخوال والخالات وأعمام الأم وأعمام أبيها وأمها، وعمات الأم وعمات أبيها وأمها وأخوال الأم، وأخوال أبيها وأمها وخالات الأم وخالات أبيها وأمها (و) الثالثة (بنوة) ويدخل فيها: أولاد البنات وأولاد بنات الابن، ووجه الانحصار في الثلاثة أنّ الواسطة بين الإنسان وسائر أقاربه أبوه وأمه وولده، لأنّ طرفه الأعلى أبواه لأنّه ناشىء منهما. وطرفه الأسفل أولاده لأنّه مبدؤهم. ومنه نشأوا. فكل قريب إنّما يدلي بواحد من هؤلاء. وتسقط بنت بنت أخ ببنت عمه لأنّ بنت العمة تلقى الأب بثاني درجة وبنت بنت الأخ تلقاه بثالث درجة (ومن أدلى بقرابتين) من ذوي الأرحام (ورث بهما فتجعل ذا القرابتين كشخصين) لأنّه شخص له قرابتان لا يرجع بهما. فورث بهما كزوج هو ابن عم (كابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى ومعه بنت بنت بنت أخرى. فللابن الثلثان) جعلا له بمنزلة اثنين (وللبنت الثلث) وتصح من ثلاثة

(فإنْ كانت أمها واحدة فله ثلاثة أرباع المال) لأنّ له نصف ما كان لجدته لأمه وهو الربع، وله جميع ما كان لجدته لأبيه. وهو النصف. ولأخته لأمه نصف ما كان لأمها وهو الربع. ومن أمثلة ذلك: بنتا أخت لام إحداهما بنت أخ لأب وبنت أخت لأبوين. المسألة من اثني عشر، لبنت الأخت من الأبوين ستة ولذات القرابتين أربعة من جهة أبيها وواحد من جهة أمها وللأخرى واحد عمتان من أب أحدهما خالة من أم وخالة من أبوين هي من اثني عشر لذات القرابتين خمسة وللعمة الأخرى أربعة وللخالة من الأبوين ثلاثة فإنْ كان معهما عم من أم هو خال من أب صحت من تسعين لهذا العم الذي هو خال سبعة عشر وللعمة التي هي خالة تسعة وعشرون وللعمة فقط أربعة وعشرون، وللخالة لأبوين عشرون **(وإنْ اتفق معهم)** أيْ ذوي الأرحام **(أحد الزوجين فأعطه فرضه)** بالزوجية **(غير محجوب)** فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع ولا الزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من ذوي الأرحام **(ولا يعادل)** لأنّ فرض الزوجين بالنص وارث ذوي الأرحام غير منصوص عليه فلا يعارضه. ولذلك لا يرث ذو الرحم مع ذي فرض. وإنّما ورث مع أحد الزوجين لأنّه لا يرد عليه. فيأخذ الزوج أو الزوجة فرضه تاماً **(واقسم الباقي)** في أحد الزوجين **(بينهم)** أيْ ذوي الأرحام **(كما لو انفردوا)** عن أحد الزوجين **(فإذا خلفت)** المرأة **(زوجاً وبنت بنت وبنت أخت)** لأبوين أو لأب أو بنت أخ كذلك **(فللزوج النصف والباقي بينهما نصفين)** كما لو انفردتا **(وتصح من أربعة)** للزوج اثنان ولكل منهما واحد **(وإنْ كان معه)** أي الزوج **(خالة وعمة أو)** كان مع الزوج **(خالة وبنت عم أو)** كان مع الزوجة خالة و**(بنت ابن عم فللزوج النصف والباقي للخالة ثلثه والعمة أو بنت العم أو بنت ابن العم ثلثاه)** مخرج النصف من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة ويباين فاضرب الثلاثة في اثنين **(وتصح من ستة)** للزوج ثلاثة وللخالة واحد وللعمة أو بنت العم أو بنت ابن العم اثنان **(وإنْ خلفت زوجاً وابن خال أبيها وبنتي أخيها)** لغير أم **(فللزوج النصف والباقي كأنّه التركة بين ذوي الأرحام. فابن خال أبيها يدلي بعمته وهي جدة الميتة. فيرث ميراثها وهو السدس)** لقيامه مقامها **(فيكون له سدس الباقي)** بعد فرض الزوج **(ولبنتي أخيها باقية)** لقيامها مقام الأخ **(وهو)** أي الباقي **(خمسة بينهما نصفين)** فلا تنقسم فاضرب اثنين في **(اثني عشر وتصح من أربعة وعشرين للزوج)** نصفها **(اثنا عشر ولابن خال أبيها)** سدس الباقي **(سهمان ولكل واحدة من بنتي الأخ خمسة ولا يعول هنا)** أيْ في باب ذوي الأرحام من أصول المسائل **(إلا أصل ستة)** ولا يعول إلا **(إلى سبعة)** لأنّ العول الزائدة على ذلك لا يكون إلا لأحد الزوجين. وليس في مسائل ذوي الأرحام **(كخالة وست بنات وست أخوات مفترقات)** للخالة السدس ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان أربعة ولبنتي الأختين لأم الثلث اثنان ولا شيء لبنتي الأختين لأب مع الأختين لأبوين **(وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات وثلاث أخوات مفترقات)** لبنت الأخت لأبوين ثلاثة

ولبنت الأخ لأب السدس تكملة الثلثين واحد ولبنت الأخت لأم وبنت الأخ لأم الثلث اثنان لكل واحدة واحد ولأبي الأم السدس واحد ومجموع ذلك سبعة.

بـــاب ميراث الحمل

بفتح الحاء ويطلق على كل ما في بطن كل حبلى. والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد، ويقال: امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى. فإذا حملت شيئاً على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير. وحمل الشجر ثمره بالفتح والكسر **(يرث الحمل)** بلا نزاع في الجملة **(ويثبت الملك له بمجرد موت موروثه بشرط خروجه حياً)** قال في القواعد الفقهية: الذي يقتضيه نص أحمد في الإنفاق على أمه من نصيبه أنّه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه. وصرّح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب. ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه، وإنّه لا يثبت له الملك إلا بالوضع قال قبل ذلك وهذا تحقيق قول من قال: هل الحمل له حكم أم لا؟ **(فإذا مات)** إنسان **(عن حمل يرثه)** ومع الحمل من يرث أيضاً ورضي بأنْ يوقف الأمر إلى الوضع **(وقف الأمر)** إليه وهو أولى لتكون القسمة مرة واحدة **(فإنْ طلب بقية الورثة)** قلت: أو بعضهم **(القسمة لم)** يجبروا عليه ولم **(يعطوا كل المال ووقف للحمل الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين)** لأنّ ولادة التوأمين كثيرة معتادة. فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد. وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس **(مثال كون الذكرين نصيبهما أكثر: لو خلف زوجة حاملاً وابناً)** فيدفع للزوجة ثمنها ويوقف للحمل نصيب ذكرين، لأنّه أكثر من نصيب أنثيين. وتصح من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، وللابن سبعة. ويوقف للحمل أربعة عشر. وبعد الوضع لا يخفى الحال **(ومثاله في الأنثيين. كزوجة حامل مع أبوين)** فالمسألة من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين إنْ كان الحمل أنثيين، فيوقف منها للحمل ستة عشر، ويعطى كل واحد من الأبوين أربعة والزوجة ثلاثة **(ومتى زادت الفروض على الثلث فميراث الإناث أكثر)** لأنّه يفرض لهن الثلثان ويدخل النقص على الكل بالمحاصة. وإنْ نقصت كان ميراث الذكرين أكثر، وإن استوت كأبوين وحمل استوى ميراث الذكرين والأنثيين **(ومن لا يحجبه)** الحمل **(يأخذ إرثه كاملاً)** كزوج أو زوجة مع أم حامل **(و)** يعطى **(من ينقصه)** الحمل **(شيئاً اليقين)** كأم في المثال تعطى السدس لاحتمال أنْ يكون حملها عدداً فيحجبها عن الثلث إلى السدس. وكذا من مات عن زوجة حامل تعطى الثمن لأنّه اليقين **(ومن سقط به)** أي الحمل **(لم يعط شيئاً)** فمن مات عن حمل منه وعن أخ أو أخت أو عم لم يعط شيئاً **(فإذا ولد)** الحمل **(وورث الموقوف كله دفع إليه)** لأنّه ميراثه والمراد إلى وليه **(وإنْ زاد)** ما وقف له عن ميراثه **(رد الباقي لمستحقه وإنْ أعوز شيئاً)** بأنْ وقف له نصيب ذكرين فولدت ثلاثة **(رجع على من هو في يده)** بباقي ميراثه وربما

لا يرث الحمل إلا إذا كان أنثى كزوج وأخت لأبوين وأمرأة أب حامل يوقف له سهم من سبعة، فإنْ ولدته أنثى فأكثر من الإناث أخذته، وإنْ ولدته ذكر أو ذكر وأنثى فأكثر، اقتسمه الزوج والأخت. وربما لا يرث إلا إذا كان ذكراً كبنت وعم وامرأة أخ حامل فإنّه يوقف له ما فضل عن إرث البنت وهو ونصف. فإنْ ظهر ذكراً أخذه وأنثى أخذه العم **(ولو مات كافر)** بدارنا **(عن حمل منه لم يرثه للحكم بإسلامه قبل وضعه)** نص عليه. قاله في المحرر وهذا هو الذي أشار إليه ابن رجب فيما سبق بقوله: ونقل عن أحمد ما يدل على خلافه. لأنّ هذا يقتضي أنّه إنّما يحكم بأرثه بالوضع وأنّ الإسلام سبق، فيكون مخالفاً لدين مورثه. فلا يرثه. وأما إذا قلنا: يرث بالموت. فلا يمنع الإسلام الطارىء بعد لأنّه متأخر عن الحكم بالإرث ولذلك قال في الفروع: وقيل يرثه وهو أظهر وهو مقتضى ما قدمه المصنف أول الباب **(وكذا لو كان)** الحمل **(من كافر غيره)** أي الميت **(فأسلمت أمه قبل وضعه مثل أنْ يخلف)** كافر **(أمه)** الكافرة **(حاملاً من غير أبيه)** ثم تسلم فيتبعها حملها ولا يرث للحكم بإسلامه قبل الوضع. وعلى مقتضى القول بأنّه يرثه بالموت يرث هنا أيضاً لتأخر الإسلام عنه **(ويرث طفل حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه)** أيْ من الذي حكم بإسلامه بموته، لأنّ المانع لم يتقدّم الحكم بالإرث، وإنّما قارنه. وهذا يرجع إلى ثبوت الحكم مع مقارنة المانع له، لأنّ الإسلام سبب المنع والمنع يترتب عليه، والحكم بالتوريث سابق على المنع لاقترانه بسببه **(ويرث الحمل ويورث)** عنه ما ملكه بنحو إرث أو وصية **(بشرطين. أحدهما: أنْ يعلم أنّه كان موجوداً حال موت مورثه، بأنْ تأتي به أمه لأقل من ستة أشهر)** فراشاً كانت أو لا إذ هي أقل مدة الحمل. فحياته دليل أنّه كان موجوداً قبل: **(فإنْ أتت به)** أمه **(لأكثر من ذلك)** أيْ من ستة أشهر **(وكان لها زوج)** يطؤها **(أو)** لها **(سيد يطؤها لم يرث)** لاحتمال تجدده بعد الموت **(إلا أنْ تقر الورثة أنّه كان موجوداً حال الموت)** فيلزمهم دفع ميراثه إليه مؤاخذة لهم بإقرارهم **(وإنْ كانت)** التي وضعت الحمل **(لا توطأ لعدمهما)** أي السيد والزوج **(أو غيبتهما أو اجتنابهما الوطء عجزاً أو قصداً أو غيره ورث، ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل أربع سنين)** إناطة للحكم بسببه الظاهر. وتقدّم نظيره في الوصية الشرط **(الثاني: أنْ تضعه حياً كما تقدّم. وتعلم حياته إذا استهل بعد وضع كله صارخاً)** لحديث أبي هريرة مرفوعاً: **«إذا استهل المولود صارخاً ورث»**[1] رواه أحمد وأبو داود. وروى ابن ماجه بإسناده مرفوعاً مثله. قال في القاموس: واستهل الصبي رفع صوته بالبكاء كأهل. وكذا كل متكلم رفع

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الطفل، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: الأكدرية زوج وأخت لأب وأم وجد وأم، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٤٣، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في المولود يستهل ثم يموت.

صوته أو خفض انتهى. فصارخاً حال مؤكدة. كقوله تعالى: ﴿فتبسم ضاحكاً﴾[1] **(أو عطس)** بفتح الطاء في الماضي وضمها وكسرها في المضارع **(أو بكى أو ارتضع أو تحرك طويلة أو تنفس، وطال زمن التنفس ونحو ذلك مما يدل على حياته)** كسعال، لأنّ هذه الأشياء دالة على الحياة المستقرة. فيثبت له أحكام الحي كالمستهل **(لا)** بـ**(حركة يسيرة أو اختلاج أو تنفس يسير)** لأنها لا تدل على حياة مستقرة. ولو علمت الحياة إذن، لأنّه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح فإنّ الحيوان يتحرك بعد ذبحه شديداً وهو كميت. قلت: فيؤخذ منه أنّ المولود لدون ستة أشهر لا يرث بحال. للقطع بعدم استقرار حياته فهو كالميت **(وإنْ خرج بعضه حياً فاستهل)** أيْ صوت **(ثم انفصل ميتاً. لم يرث)** وكان كما لو لم يستهل **(وإنْ جهل مستهل من توأمين)** ذكر وأنثى و**(إرثهما مختلف)** بأنْ كانا من غير ولد الأم **(عين)** المستهل **(بقرعة)** كما لو طلق واحدة من نسائه ولم تعلم عينها بعد موته. وقال الخيري: ليس في هذا عن السلف نص. وقال بعض الفرضيين: تعمل المسألة على الحالين. ويعطى كل وارث اليقين. ويوقف الباقي حتى يصطلحوا عليه. ومن خلف أماً وزوجة وورثته لا تحجب ولدها لم توطأ حتى تستبرأ ليعلم أحامل أو لا، فإنْ وطئت وولدته بعد فقد تقدّم في الشرط الأول **(ولو زوج أمته بحر)** بشرطيه ولم يشترط حرية ولده **(فأحبلها فقال السيد: إنْ كان حملك ذكراً فأنت وهو رقيقان. وإلا فأنتما حران)** فعلى ما قال: فإنْ ولدت ذكراً لم تعتق ولم يعتق، وإنْ ولدت أنثى تبيناً أنّها عتقة من حين التعليق، لكن قوله، إنْ ولدت ذكراً فأنت وهو رقيقان لا أثر له، وإنّما الأثر لما بعده و**(هي القائلة إنْ ألد ذكراً لم أرث ولم يرث)** لبقائهما في الرق **(وإلا)** أيْ وإنْ ولدت أنثى **(ورثنا)** أيْ ورثت وورثت لأنّهما حران حال الموت **(ومن خلفت زوجاً وأماً وأخوة لأم)** اثنين فأكثر **(وامرأة أب حامل. فهي القائلة، إنْ ألد أنثى ورثت لا ذكراً)** لأنّها إنْ ولدت أنثى واحدة أعيل لها بالنصف فتحول المسألة إلى تسعة، وإنْ ولدت أنثيين أعيل لهما بالثلثين. وتعول إلى عشرة وتقدمت، وإنْ ولدت ذكراً فأكثر أو مع أنثى فأكثر لم يرثوا لأنّهم عصبة. وقد استغرقت الفروض التركة. وكذا الحكم لو كانت أمها هي القائلة على المذهب من أنّ عصبة الأشقاء لا يرث في المشركة. ومن مات عن بنتين وبنت ابن حامل من ابن ابن له آخر مات قبله فهي القائلة: إنْ ألد ذكراً ورثنا لا أنثى.

بـــاب ميراث المفقود

من فقدت الشيء أفقده فقداً وفقداناً، بكسر الفاء وضمها. والفقد: أن تطلب الشيء

(١) سورة النمل، الآية: ١٩.

فلا تجده والمراد به هنا: من لا تعلم له حياة ولا موت، لانقطاع خبره. وهو قسمان. الأول **(من انقطع خبره ولو)** كان **(عبداً لغيبة ظاهرها السلامة، كأسر)** فإنّ الأسير معلوم من حاله، أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله **(وتجارة)** فإنّ التاجر قد يشتغل بتجارته عن العودة إلى أهله **(وسياحة)** فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده **(و)** الذي يغلب على الظن في هذه الأحوال ونحوها كـ**(ـطلب علم)** السلامة **(انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد)** لأنّ الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا. وهذا المذهب نص عليه. وصححه في المذهب وغيره. وعنه ينتظر به حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش من مثلها. وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم. وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن أبي حنيفة ومالك وأبي يوسف. لأنّ الأصل حياته **(فإنْ فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم)** في تقدير مدة انتظاره. القسم الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وهو المشار إليه بقوله **(وإنْ كان غالبها)** أيْ غالب أحوال غيبته **(الهلاك، كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فقد من بين أهله، كمن يخرج إلى الصلاة)** فلا يعود **(أو)** يخرج **(إلى حاجة قريبة فلا يعود، أو)** فقد **(في مفازة مهلكة، كمفازة الحجاز)** قال في المبدع: مهلكة بفتح الميم واللام، ويجوز كسرهما حكاهما أبو السعادات، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام اسم فاعل. من أهلكت فهي مهلكة، وهي أرض يكثر فيها الهلاك انتهى. وتسميتها مفازة تفاؤلاً **(أو)** فقد **(بين الصفين حال التحام القتال انتظر تمام أربع سنين منذ فقد)** لأنّها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذ لو كان باقياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية. فلذلك حكم بموته في الظاهر **(فإنْ لم يعلم خبره)** بعد لتسعين في القسم الأول أو الأربع في القسم الثاني **(قسم ماله)** بين ورثته **(واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلّت للأزواج)** لاتفاق الصحابة على ذلك **(ويأتي)** ذلك **(في العدد)** موضحاً **(ويزكى ماله لما مضى قبل قسمه)** لأنّ الزكاة حق واجب في المال. فيلزم أداؤها **(ولا يرثه)** أي المفقود **(إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ماله)** وهو عند تتمة المدة من التسعين. أو الأربع على ما تقدّم، لما سبق أنّ من شروط الإرث: تحقق حياة الوارث عند موت الموروث، وهذا الوقت بمنزلة وقت موته. و**(لا)** يرث من المفقود **(من مات)** من ورثته **(قبل ذلك)** أي الوقت الذي يقسم ماله فيه. لأنّه بمنزلة من مات في حياته لأنّها الأصل **(فإنْ قدم)** المفقود **(بعد قسمه)** أي المال **(أخذ ما وجده)** من المال **(بعينه)** بيد الوارث أو غيره، لأنّه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه **(ورجع على من أخذ الباقي)** بعد الموجود بمثل مثلي وقيمة متقوّم، لتعذر رده بعينه **(وإنْ مات مورثه)** أيْ من يرثه المفقود **(في مدة التربص)** وهي المدة التي قلنا ينتظر به فيها **(أخذ كل وارث)** غير المفقود من تركة المتوفى **(اليقين)** وهو مالاً يمكن أن ينقص عنه من حياة المفقود أو موته **(ووقف الباقي)** حتى يتيقن أمره أو تمضي

مدة الانتظار، لأنّه مال لا يعلم الآن مستحقه. أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل (**وطريق العمل في ذلك**) أيْ في معرفة اليقين (**أنْ تعمل المسألة على أنّه**) أي المفقود (**حي**) وتصححها (**ثم**) تعمل المسألة (**على أنه ميت**) وتصححها (**ثم تضرب إحداهما في الأخرى إنْ تباينتا أو**) تضرب إحداهما (**في وفقها**) أيْ الأخرى (**إنْ اتفقتا، وتجتزىء بإحداهما إنْ تماثلتا، و**) تجتزىء (**بأكثرهما إنْ تداخلتا**) وفائدة هذا العمل: تحصيل أقل عدد ينقسم على المسألتين ليعلم اليقين (**وتدفع إلى كل وارث اليقين. وهو أقل النصيبين**) لأنّ ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له (**ومن سقط في إحداهما**) أيْ إحدى المسألتين (**لم يأخذ شيئاً**) لأنّ كلاً من تقدير الحياة أو الموت معارض باحتمال ضده. فلم يكن له شيء متيقن. ومن أمثلة ذلك: لو مات أبو المفقود وخلف ابنه المفقود وزوجة وأماً وأخاً. فالمسألة على تقدير الحياة من أربعة وعشرين. للزوجة ثلاثة. وللأم أربعة وللابن المفقود سبعة عشر، ولا شيء للأخ. وعلى تقدير الموت من اثني عشر، للزوجة ثلاثة. وللأم أربعة، وللأخ خمسة. والمسألتان متناسبتان. فتجتزىء بأكثرهما. وهي أربعة وعشرون للزوجة منها على تقدير الحياة ثلاثة، وهي الثمن من أربعة وعشرين. وعلى تقدير الموت لها ثلاثة من اثني عشر، وهي الربع مضروبة في مخرج النسبة بين المسألتين وهي اثنان. لأنّ نسبة الاثني عشر إلى الأربعة والشرين نصف. ومخرج النصف اثنان. والحاصل من ضرب ثلاثة من اثنين ستة. فتعطيها الثلاثة لأنّها أقل، وللأم على تقدير الحياة أربعة من أربعة وعشرين وهي السدس، وعلى تقدير الموت أربعة من اثني عشر. في اثنين بثمانية. فتعطيها الأربعة، وللأخ من مسألة الموت وحدها خمسة في اثنين بعشرة؛ ولا شيء له من مسألة الحياة. فلا تعطيه شيئاً. وتقف السبعة عشر (**فإنْ بان**) المفقود كالابن في المثال (**حياً يوم موت موروثه فله حقه**) وهو السبعة عشر الموقوفة في المثال، لأنّه قد تبين أنها له (**والباقي**) إنْ كان (**لمستحقه**) من الورثة (**وإنْ بان**) المفقود (**ميتاً**) ولو لم يتحقق أنّه قبل موت مورثه. فالموقوف لورثة الميت الأول. لانتفاء شرط إرثه (**أو مضت مدة تربصه ولم يبن حاله**) بأنْ لم تعلم حياته بقدومه أو غيره حين. موت موروثه، ولم يعلم موته حين ذاك (**فالموقوف لورثة الميت الأول**) قطع به في المغني، وقدمه في الرعايتين، والمذهب أنّه إنْ لم يعلم موت المفقود حين موت مورثه. فحكم ما وقف له كبقية ماله، فيورث عنه ويقضى منه دينه في مدة تربصه، وينفق منه على زوجته وبهيمته. لأنّه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن تربصه. صححه في الإنصاف والمحرر والنظم. وقطع به في الكافي والوجيز وشرح ابن منجا والمنتهى (**والباقي الورثة أنْ يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه**) أي المفقود (**فيقتسموه**) لأنّ الحق فيه لا يعد وهم (**كأخ مفقود في الأكدرية**) بأنْ ماتت أخت المفقود زمن تربصه عن زوج وأم وأخت وجد وأخيها المفقود (**مسألة الحياة**) من ثمانية عشر، للزوج تسعة، وللأم

ثلاثة. وللجد ثلاثة، وللأخت واحدة، وللمفقود اثنان (و) مسألة (**الموت من**) سبعة وعشرين للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، وبين المسألتين موافقة بالأتساع، فتضرب تسع أحدهما في الأخرى تبلغ (**أربعة وخمسين، للزوج ثلث المال**) ثمانية عشر لأنّه اليقين (**وللأم سدس**) المال تسعة لأنّه أقل ما ترثه من المسألتين (**وللجد تسعة**) بتقديم التاء على السين وهي السدس (**من مسألة الحياة**) لأنّه أقل ما يرثه في الحالين (**وللأخت منها**) أيْ من مسألة الحياة (**ثلاثة**) لأنّها اليقين (**ويبقى خمسة عشر موقوفة**) حتى يتبين الحال، أو تمضي مدة التربص (**للمفقود بتقدير حياته ستة**) لأنّ له مثل ما للأخت (**وتبقى تسعة زادت عن نصيبه**) أي المفقود بين الورثة لا حق له فيها فلهم أنْ يصطلحوا عليها لأنّها لا تخرج عنهم (**ولهم**) أي الورثة (**أنْ يصطلحوا على كل الموقوف إذا لم يكن للمفقود فيه حق، بأنْ يكون**) المفقود (**ممن يحجب غيره**) من الورثة (**ولا يرث. كما لو خلف الميت أماً وجداً وأختاً لأبوين وأختاً لأب مفقود**) فعلى تقدير الحياة للأم السدس، والباقي بين الجد والأختين على أربعة. وتصح من أربعة وعشرين للأم السدس أربعة وللجد عشرة، ولكل واحدة من الأختين خمسة. ثم تأخذ الأخت من الأبوين ما سمي لأختها فيصير معها عشرة لما تقدّم في مسائل المعادة. وعلى تقدير الموت للأم الثلث، ويبقى الثلثان بين الجد والأخت على ثلاثة. وتصح من تسعة للأم ثلاثة، وللجد أربعة وللأخت سهمان. وبين المسألتين توافق بالأثلاث. فاضرب ثلث إحداهما في الأخرى يبلغ اثنين وسبعين، للأم اثنا عشر، وللجد ثلاثون، وللأخت ستة عشر، يبقى أربعة عشر موقوفة بينهم لا حق للمفقود فيها (**وكذا إنْ كان**) المفقود (**أخاً لأب عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين**) فمسألة الحياة من اثنين للزوج واحد، وللشقيقة واحد. ومسألة الموت من ستة. وتعول إلى سبعة. للزوج ثلاثة والشقيقة ثلاثة، وللأخت لأب واحد فتضرب اثنين في سبعة للتباين بأربعة عشر للزوج ستة، وللشقيقة مثله يبقى اثنان موقوفان لا حق للمفقود فيها، (**وإنْ حصل لأسير**) شيء (**من ريع وقف عليه حفظه وكيله ومن ينتقل الوقف إليه**) جميعاً. قاله الشيخ تقي الدين (**ولا ينفرد أحدهما بحفظه**) قال في الفروع: ويتوجه وجه يكفي وكيله. قال في الإنصاف: ويتوجه أنْ يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل (**ومن أشكل نسبه**) من عدد محصور ورجى انكشافه (**فكمفقود**) إذا مات أحد من الواطئين لأمه وقف له نصيبه منه على تقدير إلحاقه به، وإنْ لم يرج زوال أشكاله بأنْ عرض على القافة فأشكل عليهم ونحو ذلك، لم يوقف له شيء (**ومفقودان فأكثر كخناثى في التنزيل**) بعدد أحوالهم لا غير، دون العمل بالحالين قاله في الرعاية الكبرى فزوج وأبوان وابنتان مفقودتان مسألة حياتهما من خمسة عشر وحياة إحداهما من ثلاثة عشر وموتهما من ستة فتضرب ثلث الستة في خمسة عشر؛ ثم في ثلاثة عشر، تكن ثلثمائة وتسعين، ثم تعطي الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة

مضروبة في اثنين، ثم في ثلاثة عشر وتقف الباقي قاله في المغني والشرح بعد ذكرهما هذا المثال. وإنْ كان في المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل. وإنْ كانوا أربعة عملت خمس مسائل وعلى هذا (ولو قال رجل) أو امرأة عن مجهولي النسب: (أحد هذين ابني) مع إمكان كونهما منه (ثبت نسب أحدهما) منه مؤاخذة له بإقراره (فيعينه) أيْ فيؤمر بتعيينه لأنّ في تركه تضييعاً لنسبه. وإنْ كان توأمان ثبت نسبهما كما يعلم مما يأتي فيما يلحق من النسب (فإنْ مات) قبل أنْ يعينه (عينه وارث) لقيامه مقام مورثه (فإنْ تعذر) الوارث أو كان لا يعلمه (أري القافة) كل منهما. فمن ألحقته به تعين (فإنْ تعذر) أنْ يرى القافة بأن مات أيضاً أو لم توجد، أو أشكل عليها (عين أحدهما بالقرعة) أيْ أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق إنْ كانا رقيقه، كما لو قال: أحدهما حر ثم مات قبل أن يعينه. وقد تبع المصنف الفروع في العبارة، قال في شرح المنتهى: وفي بعض نسخ الفروع عين بالبناء للمفعول من التعيين. والظاهر أنه تصحيف، وأنّ الصواب عتق أو أن معناها عين المعتق. فإن قال عقب ذلك (ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي) ولا يرث ولا وقف ويصرف نصيب ابن لبيت المال. ذكره في المنتخب عن القاضي للعلم باستحقاق أحدهما.

بـــاب ميراث الخنثى المشكل

من خنث الطعام إذا اشتبه فلم يخلص طعمه (وهو الذي له) شكل (ذكر) رجل (و) شكل (فرج امرأة، أو) له (ثقب مكان الفرج يخرج منه البول وينقسم) الخنثى (إلى مشكل وغير مشكل) من أشكل الأمر التبس (فإنْ ظهرت فيه علامات الرجال من نبات لحيته، وخروج المني من ذكره) قال في المغني والشرح (وكونه مني رجل فـ)ـالخنثى (رجل) عملاً بالعلامة للزوم اطرادها (أو) ظهرت فيه (علامات النساء من الحيض والحمل وسقوط الثديين أو تفلكهما) قال في القاموس: وفلك ثديها، وأفلك، وتفلك. استدار (فهو امرأة) عملاً بالعلامة (وليس بمشكل فيهما إنما هو رجل، فيه خلقة زائدة) في الأولى (أو امرأة فيها خلقة زائدة) في الثانية (وحكمه) أي المتضح (في إرثه وغيره) كالنكاح ونقض الوضوء وإيجاب الغسل والعورة وغيرها (حكم من ظهرت علامته) من رجل أو امرأة (و) الخنثى (الذي لا علامة فيه) على ذكورية أو أنوثية (مشكل) لالتباس أمره (ولا يكون) المشكل (أباً ولا أماً ولا جداً ولا جدة) وإلا لاتضحت ذكوريته أو أنوثيته (ولا) يكون المشكل أيضاً (زوجاً ولا زوجة) لما يأتي في النكاح: أنّه لا يصح تزويجه ما دام مشكلاً (وينحصر إشكاله في الإرث في الولد وولـد الابـن والأخ لغيـر أم وولـد الأخ لغيـر أم والعـم وولـده والـولاء) إذ كـل واحـد مـن المذكورين يمكن أنْ يكون ذكراً وأنْ يكون أنثى (فإنْ بال) من ذكره فذكر، أو من فرجه فأنثى، حكاه ابن المنذر إجماعاً (أو سبق بوله من من ذكره فذكر، أو عكسه فأنثى) قال ابن

اللبان: روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن النبي ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث؟ قال: «من حيث يبول»[1] وروى أنه ﷺ أتى بخنثى من الأنصار، فقال: «ورثوه بأول ما يبول منه»[2] (وإنْ خرجا) أيْ خرج البول من الفرجين (معاً اعتبر أكثرهما) خروجاً منه. قال ابن حمدان قدراً وعدداً لأنّ له تأثيراً. انتهى، لأنّ الكثرة مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق (فإنْ استويا) أي استوى المحلان في قدر ما يخرج من كل واحد منهما من البول (فـ)ـالخنثى (مشكل) لأنّه أشكل أمره بعدم تمييزه بشيء مما تقدّم (فإنْ كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير) الذي لم يبلغ (أعطي هو ومن معه اليقين) من التركة، وهو ما يرثه على كل تقدير (ومن سقط به) أيْ بالخنثى (في إحدى الحالتين، لم يعط شيئاً) كولد خنثى مع أخ لغير أم، يعطى الخنثى النصف لاحتمال أنوثيته. ولا يعطى الأخ شيئاً لاحتمال ذكورة الولد (ويوقف الباقي حتى يبلغ) الخنثى (فتظهر فيه علامات الرجال، أو) علامات (النساء) فيزول الإشكال (وإنْ يئس من ذلك) أيْ من ظهور العلامات فيه (بموته) أي الخنثى (أو عدم العلامات بعد بلوغه) بأنْ بلغ بلا أمارة تظهر بها ذكوريته أو أنوثيته (فإنْ ورث) الخنثى (بكونه ذكراً فقط) أيْ لا بكونه أنثى (كولد أخي الميت، أو) كـ(ـعمه) أو ولد عمه (فله نصف ميراث ذكر فقط. كزوج وبنت وولد أخ خنثى) صفة لولد (تصح) المسألة (من ثمانية) لأنّ مسألة الذكورية من أربعة، ومسألة الأنّوثية من أربعة، للزوج الربع واحد، والباقي للبنت فرضاً ورداً، والأربعة والأربعة متماثلان. فتكتفي بإحداهما وتضربها في اثنين عدد حالى الخنثى، يحصل ما ذكر (للزوج سهمان، وللبنت خمسة، وللخنثى سهم. وإنْ ورث) الخنثى (بكونه أنثى فقط. فله نصف ميراث أنثى فقط. كزوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى) مسألة الذكورية من اثنين، ومسألة الأنّوثية من سبعة بالعول. وهما متباينتان وحاصل ضرب اثنين في سبعة، أربعة عشر تضربها في الحالين (تصح من ثمانية وعشرين. للخنثى سهمان) لأنّ له من السبعة واحداً في اثنين باثنين. ولا شيء له من الاثنين (ولكل واحد من الآخرين ثلاثة عشر) لأنّ لكل واحد منهما واحداً من اثنين في سبعة بسبعة وثلاثة من سبعة في اثنين بستة، ومجموعها ما ذكر (وإنْ ورث بهما) أيْ بالذكورة والأنّوثة (متساوياً كولد الأم فله السدس) بكل حال (وإنْ كان) الخنثى (معتقاً فهو عصبة) لأنّه إما ذكر أو أنثى. والمعتق لا يختلف إرثه من عتيقه باعتبار ذلك (وإنْ ورث) الخنثى (بهما) أيْ بالذكورة والأنّوثة (متفاضلاً. فطريق العمل: أنْ تعمل المسألة على أنّه) أي الخنثى (ذكر، ثم) تعمل المسألة أيضاً (على أنّه أنثى. ويسمى هذا) المذهب (مذهب

---

(١) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: في ميراث الخنثى.

(٢) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: في ميراث الخنثى.

المنزلين) وهو اختيار الأصحاب (ثم اضرب إحداهما في الأخرى إنْ تباينتا، أو) اضرب (وفقها) أيْ وفق إحداهما في الأخرى (إنْ اتفقتا واجتز بإحداهما إنْ تماثلتا، و) اجتز (بأكثرهما إنْ تداخلتا، ثم اضرب الحاصل) من ضرب إحدى المسألتين في الأخرى، وضرب وفقها في الأخرى، أو إحداهما إنْ تماثلتا أو أكثرهما عند التداخل (في حالين) فما بلغ فمنه تصح (ثم) تقسم فـ(ـمن له شيء من إحدى المسألتين اضربه في الأخرى إنْ تباينتا، أو) اضربه (في وفقها إنْ توافقتا واجمع ماله فيهما إن تماثلتا) فما اجتمع فله (ومن له شيء من أقل العددين) المتداخلين (اضربه في) مخرج (نسبة أقل المسألتين إلى الأخرى، ثم يضاف إلى ماله من أكثرهما إن تباينتا) فما اجتمع فله (فإنْ كان ابن وبنت وولد خنثى) مشكل، وعملت بهذا الطريق (فمسألة ذكوريته من خمسة) عدد رؤوس الابنين والبنت (و) مسألة (أنوثيته من أربعة) عدد رؤوس الابن والبنتين والخمسة والأربعة متباينتان (فاضرب إحداهما في الأخرى لتباينهما تكن عشرين؛ ثم) اضرب العشرين (في الحالين، أيْ في اثنين) عدد حال الذكورة وحال الأنوثة (تكن أربعين) ومنها تصح (للبنت سهم من أربعة في خمسة) بخمسة (و) لها (سهم من خمسة في أربعة) بأربعة فأعطها (سبعة، وللذكر سهمان) من أربعة (في خمسة) بعشرة (و) له (سهمان) من خمسة (في أربعة) بثمانية يجتمع له (ثمانية عشر) أعطه إياها (وللخنثى) من مسألة الأنوثة (سهم في خمسة) وهي مسألة الذكورية (و) له (سهمان) من خمسة (في أربعة) يجتمع له (ثلاثة عشر) واجمع السهام تكن أربعين هذا مثال التباين (ومثال التوافق: زوج وأم وولد أب خنثى. مسألة الذكورية من ستة) للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، ولولد الأب الباقي (ومسألة الأنوثية من) ستة، وتعول إلى (ثمانية) للزوج ثلاثة وللأم سهمان، وللخنثى ثلاثة و(بينهما) أي المسألتين (موافقة بالإنصاف، فاضرب ستة في أربعة تكن أربعة وعشرين، ثم) اضربها (في حالين) أي اثنين (تكن ثمانية وأربعين) ثم اقسمها على ما تقدم، للزوج من الستة ثلاثة في أربعة. وله من الثمانية ثلاثة في ثلاثة. فله أحد وعشرون، وللأم اثنان من ستة في أربعة واثنان من ثمانية في ثلاثة أربعة عشر، وللخنثى واحد من ستة في أربعة وثلاثة من ثمانية في ثلاثة عشر (ومثال التماثل: زوجة وولد خنثى وعم مسألة الذكورية) من (ثمانية) للزوجة واحد، وللخنثى الباقي سبعة. ولا شيء للعم (ومسألة الأنوثة كذلك) من ثمانية للزوجة واحد، وللخنثى أربعة، وللعم الباقي ثلاثة (فاجتز بإحداهما) للتماثل (ثم اضربها في حالين تكن ستة عشر) للزوجة اثنان، وللخنثى أحد عشر، وللعم ثلاثة (ومثال التناسب: أم وبنت وولد خنثى وعم. مسألة الذكورية من ستة) مخرج السدس، للأم واحد، وللبنت والخنثى ما بقي على ثلاثة لا ينقسم، ولا يوافق فاضرب ثلاثة في ستة (وتصح من ثمانية عشر) للأم ثلاثة وللبنت خمسة، وللخنثى عشرة (ومسألة الأنوثية من ستة وتصح منها) للأم واحد، وللبنت اثنان، وللخنثى اثنان، ويبقى

للعم واحد والستة داخلة في الثمانية عشر **(فاجتز بالثمانية عشر ثم اضربها في حالين تكن ستة وثلاثين)** ثم اقسمها؛ للأم من مسألة الذكورية ثلاثة ومن مسألة الأنوثية واحد مضروب في ثلاثة وهي مخرج الثلث. لأنّ نسبة الستة إلى الثمانية عشر ثلث فلها ستة؛ وللبنت من مسألة الذكورية خمسة، ومن مسألة الأنوثية اثنان في ثلاثة بستة فلها أحد عشر، وللخنثى من مسألة الذكورية عشرة ومن مسألة الأنوثية اثنان في ثلاثة بستة عشر، وللعم من مسألة الأنوثية واحد في ثلاثة بثلاثة. ولك في العمل طريق آخر: وهو أنْ تنسب ما لكل واحد من الورثة من الخنثى ومن معه إلى التركة على كلا التقديرين، ثم خذ له نصفه وابسط الكسور التي تجتمع معك من مخرج مجمعها يحصل المطلوب. ففي المثال الأخير: للأم من الذكورية السدس ومن الأنوثية السدس أيضاً، ومجموعهما ثلث فأعطها نصفه وهو سدس، وللبنت من مسألة الأنوثية ثلث ومن الذكورية سدس وثلثا سدس، يجتمع نصف وثلثا سدس. أعطها نصفها ربعاً وثلث سدس، وللخنثى ثلثان وتسعان في الحالين ونصفها ثلث وتسع، وللعم من مسألة الأنوثية السدس. ولا شيء له من الذكورية فأعطه نصفه ومخرج الكسور المتحصلة ستة وثلاثون وبسطها منه ما تقدّم في العمل الأول **(وإنْ كانا خنثيين فأكثر نزلتهم بعدد أحوالهم. فتجعل للاثنين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية)** أحوال **(وللأربعة ستة عشر)** حالاً **(وللخمسة اثنين وثلاثين)** حالاً، واجعل لكل حال مسألة وانظر بينها. وحصل أقل عدد ينقسم عليها كما تقدّم في الانكسار على فرق **(فما بلغ من ضرب المسائل)** بعضها في بعض مع اعتبار الموافقة والتناسب والتماثل إنْ كان **(اضربه في عدد أحوالهم. واجمع ما حصل لهم في الأحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الأحوال هذا إنْ كانوا من جهة واحدة)** كابن وولدين خنثيين فلها أربعة أحوال، حال ذكورية وهي من ثلاثة، وحال أنوثية من أربعة، وحال ذكرين وأنثى، وحال ذكرين وأنثى أيضاً من خمسة خمسة فتضرب ثلاثة في أربعة والحاصل في خمسة تبلغ ستين وتسقط الخمسة الثانية للتماثل، ثم اضرب الستين في عدد الأحوال أربعة تبلغ مائتين وأربعين، للابن في الذكورية ثلث الستين عشرون، وفي مسألة الأنوثية نصفها ثلاثون، وفي مسألتي ذكرين وأنثى خمسان أربعة وعشرون وأربعة وعشرون يجتمع له ثمانية وتسعون، وللخنثيين في مسألة الذكورية الثلثان أربعون وفي الأنوثية نصفها ثلاثون، وفي مسألتي ذكرين وأنثى ثلاثة أخماس ستة وثلاثون، فمجموع مالهما مائة واثنان وأربعون لكل خنثى أحد وسبعون **(وإنْ كانوا)** أي الخناثى **(من جهات)** أيْ من جهتين فأكثر **(جمعت ما لكل واحد)** من الورثة **(من الأحوال وقسمته على عدد الأحوال كلها. فالخارج بالقسم نصيبه)** نحو: ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم. فإنْ كان الولد وولد الأخ ذكرين فالمال للولد، وإنْ كانا أنثيين فللود النصف والباقي للعم. وإن كان الولد ذكراً وولد الأخ أنثى فالمال للولد. وإنْ كان ولد الأخ ذكراً والولد أنثى كان للولد

النصف والباقي لولد الأخ. فالمسألة في حالين من واحد. وفي حالين من اثنين فتكتفي باثنين وتضربها في عدد الأحوال أربعة تبلغ ثمانية. ومنها تصح، للولد المال في حالين والنصف في حالين ومجموع ذلك أربعة وعشرون اقسمها على أربعة عدد الأحوال يخرج له ستة، ولولد الأخ أربعة في حال فقط فاقسمها على أربعة يخرج له واحد وكذلك العم **(ولو صالح الخنثى المشكل من منعه)** من الورثة **(على ما وقف له صح)** الصلح **(إنْ كان)** الصلح **(بعد بلوغه)** ورشده لأنّه إذن جائز التصرف **(قال الموفق)** في المغني **(وجدنا في عصرنا)** شيئاً شبيهاً بهذا لم يذكره الفرضيون ولم يسمعوا به. فإنا وجدنا **(شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج)** أما **(أحدهما)** فذكروا أنّه **(ليس له في قبله إلا لحمة كالزبرة يرشح البول منها)** رشحاً **(على الدوام. والثاني ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول)** وسألت من أخبرني عنه عن زيه فأخبرني أنه إنما يلبس لباس النساء ويخالطهن ويغزل معهن ويعد نفسه امرأة **(وقال: وحدثت أنّ في بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً، لا قبل ولا دبر، وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه. قال: فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى، لكنه لا يكون اعتباره بمباله. فإنْ لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل ينبغي أنْ يثبت له حكمه في ميراثه وأحكامه كلها)**.

باب ميراث الغرقى ومن عمي أيْ خفي موتهم

بأنْ لم يعلم أيهم مات أولاً، كالهدمى. والغرقى جمع غريق **(إذا مات متوارثان بغرق أو هدم)** بأن انهدم عليهما بيت ونحوه **(أو غير ذلك)** كطاعون **(وجهل أولهما موتاً أو علم)** أولهما موتاً **(ثم نسي أو جهلوا عينه)** بأنْ علم السبق وجهل السابق، أو جهل الحال **(ولم يختلفوا في السابق)** بأن لم يدع ورثة كل سبق موت الآخر **(ورث كل واحد من الموتى صاحبه)** هذا قول عمر وعلي. قال الشعبي «وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب في ذلك إلى عمر، فأمر عمر. أن ورثوا بعضهم من بعض» قال أحمد: اذهب إلى قول عمر. وروي عن إياس المزني: أن النبي ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: «يرث بعضهم بعضاً» **(من تلاد ماله)** والتلاد بكسر التاء: القديم، ضد الطارىء. وهو الحادث، أي الذي مات وهو يملكه **(دون ما ورثه من الميت)** معه، لئلا يدخله الدور **(فيقدر أحدهما مات أولاً، فيورث الآخر منه، ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته، ثم يصنع بالثاني كذلك. فإذا غرق أخوان)** ولم يعلم الحال **(أحدهما مولى زيد، والآخر مولى عمرو، صار مال كل واحد منهما لمولى الآخر)** وفي زوج وزوجة وابنهما غرقوا ونحوه وخلف امرأة أخرى وأماً وخلفت ابناً من غيره وأماً. فمسألة الزوج من ثمانية وأربعين، لزوجته الميتة ثلاثة. ومسألتها من ستة لأبيها السدس ولابنها الحي الباقي

ترد مسألتها إلى وفق سهامها بالثلث اثنين ولابنه أربعة وثلاثون لأم أبيه سدس ولأخيه لأمه سدس، ولعصبته الباقي فمسألته من ستة توافق سهامه بالنصف فردها لثلاثة واضربها في اثنين وفق مسألة الأم، ثم في المسألة الأولى ثمانية وأربعين تكن مائتين وثمانين. ومنها تصح ومسألة الزوجة من أربعة وعشرين للزوج منها ستة تقسم على باقي ورثته فمسألته من اثني عشر، لزوجته ربعها، ولأمه ثلثها والباقي لعصبته. فرد الاثني عشر إلى سدسها اثنين للموافقة. ومسألة الابن منها من ستة لجدته سدس ولأخيه لأمه سدس ولعصبته الباقي وسهامه سبعة تباين الستة، ودخل وفق مسألة الزوج اثنان في مسألة فاضرب ستة في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين، ومسألة الابن من ثلاثة لأمه سهم ولأبيه سهمان، فمسألة أمه من ستة ولا موافقة ومسألة أبيه من اثني عشر توافق سهامه بالنصف فردها إلى ستة وهي مماثلة لمسألة الأم، فاجتز بستة واضربها في ثلاثة بثمانية عشر لورثة الأم ستة ولورثة الأب اثنا عشر **(وإنْ جهل السابق منهما)** أيْ من ميتين بغرق ونحوه **(واختلف ورثتهما فيه)** بأن ادّعى كل تأخر موت مورثه **(ولا بينة)** لأحدهما **(أو كانت)** لهما بينتان **(وتعارضت)** البينتان **(تحالفا)** أيْ حلف كل منهما على ما أنكر من دعوى صاحبه. لعموم حديث: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[1] **(ولم يتوارثا)** لعدم وجود شرطه، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وإنما خولف فيما سبق لما تقدّم **(كما إذا ماتت امرأة وابنها فقال زوجها: ماتت فورثناها، ثم مات ابن فورثته. وقال أخوها)**: بل **(مات ابنها فورثته)** أيْ ورثت منه **(ثم ماتت)** بعده **(فورثناها)** أيْ ورثها أخوها المدعي وزوجها **(حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه)** لأنّه ينكرها **(وكان ميراث الابن لأبيه)** عملاً باليقين **(و)** كان **(ميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين)** للزوج نصفه فرضاً، والباقي لأخيها تعصيباً. وهذا قول الجمهور من العلماء. وإنْ لم يقع تداع **(ولو عين الورثة موت أحدهما)** بأنْ قالوا: مات فلان يوم كذا من شهر كذا عند الزوال **(وشكوا هل مات الآخر قبله أو بعده؟ ورث من شك في موته من)** الميت **(الآخر)** الذي عينوا موته، لأنّ الأصل بقاء حياته **(ولو تحقق موتهما)** أيِ المتوارثين **(معاً، لم يتوارثا)** بلا خلاف، لأنّ شرط الإرث حياة الوارث بعد موت المورث، ولم يوجد **(ولو مات أخوان)** أو نحوهما **(عند الزوال، أو)** ماتا عند **(الطلوع)** أيْ طلوع

---

(١) رواه البخاري في كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ومسلم في كتاب الأقضية: ١، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في اليمين على المدعى عليه، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٢، والنسائي في كتاب القضاة، باب: عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وأحمد في (م ١، ص ٢٥٣،٢٨٨)، وفيه «المدعى عليه» بدل «مَنْ أنكر».

الشمس أو القمر أو الفجر (أو الغروب في يوم واحد) وكان (أحدهما) أي الأخوين (بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق) حيث لا حاجب ولا مانع (لموته قبله، لأنّ الشمس وغيرها تزول وتطلع وتغرب في المشرق قبل) زوالها وطلوعها وغروبها في (المغرب). قلت: والمراد والله أعلم أنّ هذه الأشياء تظهر بالمشرق قبل المغرب، وإلا فقد نص الإمام على أنّ الزوال في الدنيا واحد. وهذا واضح[1].

بــاب ميراث أهل الملل

جمع ملة بكسر الميم. وهي الدين والشريعة. قال تعالى: ﴿إنّ الدين عند الله الإسلام﴾[2] وقال: ﴿ثم أوحينا إليك أنْ اتبع ملة إبراهيم حنيفاً﴾[3] واختلاف الدين من موانع الإرث. فـ(ـلا يرث المسلم الكافر) لحديث أسامة بن زيد مرفوعاً: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر»[4] متفق عليه (إلا بالولاء) فيرث المسلم عتيقه الكافر. لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم النصراني إلا أنْ يكون عبده أو أمته»[5] رواه الدارقطني عن جابر، لأنّ ولاءه له بالإجماع، وهو شعبة من الرق، فورثه به كما يرثه قبل العتق (ولا) يرث (الكافر المسلم إلا بالولاء) فيرث الكافر عتيقه المسلم بالولاء قياساً على عكسه لما تقدّم (أو يسلم) الكافر (قبل قسم ميراث قريب مسلم) لقوله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له»[6]

---

(١) إن الرواية التي تثبت أن الإمام رضي الله عنه قال: إنَّ الزوال في الدنيا كلها يكون في وقت واحد لم تصح وهي قولة لا يقول بها الإمام فالحس يثبت أن الزوال في الدنيا كلها مختلف من مكان إلى مكان حتى في الدولة الواحدة.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٩.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٣.

(٤) رواه البخاري في كتاب الحجّ، باب: قول الله تعالى: ﴿وإذا قال إبراهيم رب اجعل هذا البلد آمناً﴾، ومسلم في كتاب الفرائض، باب: ١، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر؟، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٥، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: في ميراث أهل الشرك، وأهل الإسلام، والموطأ في كتاب الفرائض، باب: ما جاء في العمة، وأحمد في (م ٥، ص ٢٠٠، ٢٠٢)، والدارقطني في(ج ٣، ص ٦٣).

(٥) رواه الدارقطني في (ج ٤، ص ٧٤).

(٦) رواه الدارمي في كتاب الزكاة، باب: يرجع المصدق عنكم وهو راض.

رواه سعيد في سننه من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبيّ ﷺ وروى أبو داود وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس قال: قال ﷺ: «**كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم. وكل قسم أدركه الإسلام فإنّه على قسم الإسلام**»[1] وروى ابن عبد البر في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري «أنّ إنساناً من أهله مات على غير دين الإسلام، فورثته أختي دوني. وكانت على دينه. ثم إنّ جدي أسلم وشهد مع النبيّ ﷺ حنينا فتوفي فلبثت سنة، وكان ترك ميراثاً، ثم إنّ أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان، فحدثه عبد الله بن أرقم أنّ عمر قضى أنّه من أسلم على ميراث قبل أنْ يقسم فله نصيبه. فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتني في هذا» وهذه قضية انتشرت ولو تنكر. فكان الحكم فيها كالمجمع عليه. والحكمة في ذلك الترغيب في الإسلام والحث عليه (**ولو**) كان الذي أسلم (**مرتداً**) عند موت مورثه (**أو**) كان الوارث (**زوجة**) وأسلمت (**في عدة**) قياساً على ما سبق. و(**لا**) يرث إنْ كان (**زوجاً**) وأسلم بعد موت زوجته لانقطاع علق النكاح عنه بموتها بخلافها (**ولا**) يرث إنْ كان (**قناً**) و(**عتق قبل القسمة بعد موت قريبه**) من أب أو ابن أو أم ونحوهم (**أو**) عتق (**مع موته كتعليقه العتق على ذلك**) بأنْ قال له سيده: إذا مات أبوك أو نحوه فأنت حر، فإذا مات عتق ولم يرث. وإنْ كانت التركة لم تقسم، بخلاف من أسلم والفرق أنّ الإسلام أعظم الطاعات والقرب. ورد الشرع بالتأليف عليه، فورد الشرع بتأليفه ترغيباً له في الإسلام، والعتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه. فلم يصح قياسه عليه. ولولا ما ورد من الأثر في توريث من أسلم لكان النظر أنْ لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت، لأنّ الملك ينتقل بالموت إلى الورثة فيستحقونه، فلا يبقى لمن حدث شيء لكن خالفناه في الإسلام للأثر. وليس في العتق أثر يجب التسليم له (**أو دبر ابن عمه ثم مات**) وخرج المدبر من الثلث عتق ولم يرث. وتقدّم (**وإنْ قال: أنت حر في آخر حياتي عتق وورث**) لأنّه حين الموت كان حراً (**وإنْ كان الوارث واحداً فمتى تصرف في التركة واحتازها فهو كقسمها**) بحيث لو أسلم قريبه بعد ذلك لم يشاركه، كما لو كان معه غيره واقتسموا (**وإنْ أسلم قبل قسم بعض المال ورث**) من أسلم (**مما بقي**) دون ما قسم لما تقدّم (**ويرث الكفار بعضهم بعضاً إنْ اتحدت ملتهم، وهم ملل شتى مختلفة. فلا يرثون مع اختلافها**) روي عن علي لقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**»[2] رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: فيمن أسلم على ميراث، وابن ماجه في كتاب الرهون، باب: قسمة الماء.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر؟ والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٦، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل =

أبيه عن جده. فاليهودية ملة. والنصرانية ملة. والمجوسية ملة. وعبدة الأوثان ملة. وعبدة الشمس ملة. وهكذا، فلا يرث بعضهم بعضاً. وقال القاضي: اليهودية ملة، والنصرانية ملة. ومن عداهما ملة **(ويرث ذمي حربياً وعكسه)** أيْ يرث الحربي الذمي(و) يرث **(حربي مستأمناً وعكسه)** أيْ يرث المستأمن الحربي (و) يرث **(ذمي مستأمناً وعكسه)** أيْ يرث المستأمن الذمي **(بشرطه)** وهو اتحاد الملة، فاختلاف الدارين ليس بمانع. لأنّ العمومات من النصوص تقتضي توريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس. فيجب العمل بعمومها. ومفهوم قوله ﷺ: **«لا يتوارث أهل ملتين شتى»**[1] أنَّ أهل الملة الواحدة يتوارثون، وضبط التوريث بالملة والكفر والإسلام دليل على أنّ الاعتبار به دون غيره **(والمرتد لا يرث أحداً)** من المسلمين ولا من الكفار، لأنّه لا يقر على ما هو عليه. فلم يثبت له حكم دين من الأديان **(إلا أنْ يسلم)** المرتد **(قبل قسم الميراث)** فيرث على ما تقدّم **(ولا يرثه)** أيْ المرتد **(أحد)** من المسلمين، لأنّ المسلم لا يرث من الكافر ولا من غير المسلمين. لأنّه يخالفهم في حكمهم لأنّه لا يقر على ما هو عليه من الردة **(فإنْ مات)** المرتد ولو أنثى **(في ردته فماله فيء)** يوضع في بيت المال للمصالح العامة. وليس وارثاً كما تقدّم، بل جهة ومصلحة **(والزنديق، وهو الذي كان يسمى منافقاً في عصر النبيّ ﷺ كمرتد)** و**(لا تقبل توبته)** ظاهراً **(ويأتي في باب المرتد)** والنفاق اسم إسلامي لم تعرفه العرب بالمعنى المخصوص به، وهو ستر الكفر وإظهار الإيمان، وإنْ كان أصله في اللغة معروفاً، وهو مأخوذ من النافقاء، أو من النفق وهو السرب الذي يستتر فيه **(ومثله مرتكب بدعة مكفرة كجهمي)** واحد الجهمية، وهم أتباع جهم بن صفوان القائل بالتعطيل **(وغيره)** من المشبهة ونحوهم فمن لم يتب لا يرث ولا يورث.

فصل: **(ويرث مجوسي ونحوه ممن يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته)** إنْ أمكن **(إذا أسلم أو حاكم إلينا)** وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عند، لأنّ الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت النصف. فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله لها في الآيتين كالشخصين، ولأنّهما قرابتان ترث بكل واحدة

= الشرك، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، وأحمد في (م ٢، ص ١٧٨، ١٩٥).

(١) رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر؟ والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٦، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، وأحمد في (م ٢، ص ١٧٨، ١٩٥).

منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى، ولا ترجح بها. فترث بهما مجتمعين، كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم، وكذوي الأرحام المدلين بقرابتين **(فإذا خلف أماً وهي أخته من أبيه)** لكون أبيه تزوج بنته فولدت له هذا الميت **(و)** خلف معها **(عما ورثت الثلث بكونها أماً و)** ورثت **(النصف بكونها أختاً والباقي)** وهو واحد من ستة **(للعم)** لحديث: **«ألحقوا الفرائض بأهلها»**[1] **(فإنْ كان معها)** أيْ مع الأم التي هي أخت **(أخت أخرى لم ترث)** الأخت التي هي أم **(بكونها أماً إلا السدس، لأنّها انحجبت بنفسها وبالأخرى)** لأنّ الأم تحجب عن الثلث إلى السدس بأختين وقد وجدتا **(ولا يرثون)** أي المجوس ونحوهم **(بنكاح المحارم)** لبطلانه **(ولا)** يرثون أيضاً **(بنكاح لا يقرون عليه لو أسلموا كمن تزوج مطلقته ثلاثاً)** قبل أنْ تنكح غيره **(ولو تزوج المجوسي بنته فأولدها بنتاً ثم مات عنهما فلهما الثلثان لأنّهما ابنتاه، ولا ترث الكبرى بالزوجية)** لأنّهما لا يقران عليها **(فإنْ ماتت الكبرى بعده)** أيْ بعد أبيها **(فقد تركت بنتاً هي أخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقي بالأخوة)** لأنّها بنت وأخت **(فإنْ ماتت الصغرى أولاً)** أيْ والكبرى باقية **(فقد تركت أماً هي أخت لأب فلها النصف)** ثلاثة **(و)** لها **(الثلث)** اثنان **(بالقرابتين)** أي النصف بالأختية والثلث بالأمومة. ولو تزوج أمه فأولدها بنتاً ثم مات فلأمه السدس ولابنته النصف. فإنْ ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتاً هي بنت ابن فلها الثلثان بالقرابتين **(ولو أولد مسلم ذات محرم أو غيرها بشبهة ثبت النسب)** للشبهة **(وكذا لو اشتراها)** أيْ ذات محرمه **(وهو لا يعرفها فوطئها)** فأتت بولد **(ثبت النسب وورث بجميع قراباته)** قال في المغني والمسائل التي يجتمع فيها قرابتان يصح الإرث بهما: ست. إحداهن في الذكور، وهي عم هو أخ من أم، بأنْ ينكح زوجة ابنه التي أولدها ولداً فولدت منه أيضاً ابناً، فهو عم لولد ابنه وأخوه لأمه. وخمس في الإناث، وهي بنت هي أخت أو بنت ابن وأم هي أخت لأب وأم أم هي أخت لأب وأم أب هي أخت لأم. قال: ومتى كانت البنت أختاً والميت رجلاً فهي أخت لأم وإنْ كان امرأة فهي أخت لأب. وإنْ قيل: أم هي أخت لأم أو أم أم هي أخت لأم أو أم أب هي أخت لأب فهو محال **(وإذا مات ذمي)** أو مستأمن **(لا وارث له من أهل الذمة)** ولا العهد ولا الأمان **(كان ماله فيئاً)** كما تقدّم في باب الفيء **(وكذا ما فضل من ماله)** أي الذمي ونحوه **(عن إرثه كمن)** أيْ كذمي **(ليس له وارث إلا أحد الزوجين)** فباقي ماله فيء وتقدّم في بابه، فإنْ ورثه حربي بناء على ما تقدّم من أنّ اختلاف الدارين ليس بمانع كان أيضاً لبيت المال، لأنّه مال حربي قدرنا عليه بغير قتال، كما يعلم مما تقدّم في بابه.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.

بـاب ميراث المطلقة

أيْ بيان من لا يرث من المطلقات، كالمطلقة بائناً بلا تهمة ومن يرث منهن كالمطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان (**إذا أبان**) الزوج (**زوجته في صحته**) لم يتوارثا (**أو**) أبانها (**في مرضه غير المخوف ومات به**) لم يتوارثا (**أو**) أبانها في (**مرض غير**) مرض (**الموت بطلاق أو غيره**) كخلع على عوض. (**ولو قصد الفرار من الميراث لم يتوارثا**) لعدم التهمة لأنّه لا فرار منه (**بل**) يتوارثان (**في طلاق رجعي ما دامت في العدة**) سواء كان في المرض أو الصحة. قال في المغني: بغير خلاف نعلمه وروى عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود. وذلك لأنّ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها. ولأولي ولا شهود ولا صداق جديد (**وإنْ طلقها في مرض الموت**) المخوف أو غيره (**طلاقاً لا يتهم فيه**) بقصد الفرار (**بأنْ سألته الطلاق أو الخلع**) فأجابها إليه، فكطلاق الصحيح (**أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته عالمة أو**) علقه (**على مشيئتها فشاءت**) فكطلاق صحيح وهي من أفراد التي قبلها (**أو خيرها**) أيْ خير المريض زوجته (**فاختارت نفسها**) فكطلاق صحيح لأنّه لا يتهم في ذلك كله بقصد الحرمان (**أو علقه**) أيْ علق صحيح الطلاق (**بفعل زيد كذا**) كدخوله الدار (**ففعله**) زيد (**في مرضه**) فكطلاق صحيح لأنّه لم يعلقه في المرض المخوف الذي مات منه، وكذا لو علقه صحيحاً بطلوع الشمس أو نزول المطر أو قدوم الحاج فوجد ذلك في مرضه (**أو**) علقه صحيحاً (**بشهر، فجاء في مرضه، أو علقه في الصحة على شرط كقدوم زيد أو صلاتها الفرض فوجد**) ذلك (**في المرض**) فكطلاق صحيح لعدم قرينة إرادة الفرار (**أو طلق**) ولو مريضاً (**من لا ترث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت قبل موته**) فكطلاق صحيح، لأنّه حين الطلاق لم يكن فاراً لمانع من رق أو اختلاف دين (**أو قال لهما**) أيْ للأمة والذمية (**أنتما طالقتان غداً فعتقت الأمة**) قبل غد (**وأسلمت الذمية قبل غد**) فكطلاق الصحيح لما تقدّم (**أو وطيء مجنون أم زوجته فكطلاق الصحيح**) لأنّ المجنون لا قصد له صحيح إذن (**إلا إذا سألته**) أيْ سألت زوجة المريض مرض الموت المخوف أنْ يطلقها (**طلقة**) أو طلقتين (**فطلقها ثلاثاً فترثه**) ما لم تتزوج أو ترتد لقرينة التهمة. قلت: ولعل المراد إذا لم تكن سألته الطلاق على عوض، فإنْ كان كذلك لم ترثه لأنّها سألته الإبانة وقد أجابها إليها (**وإنْ كان يتهم فيه**) أي الطلاق (**بقصد حرمانها الميراث كمن طلقها ابتداء**) بلا سؤال منها (**في مرض موته المخوف أو علقه فيه**) أيْ في مرض موته المخوف (**على فعل لا بدّ لها منه شرعاً كصلاة ونحوها**) كوضوء وغسل (**أو**) علقه فيه على فعل لا بد لها منه (**عقلاً كأكل وشرب ونوم ونحوه ففعلته ولو عالمة وليس منه**) أيْ من الفعل الذي لا بدّ لها منه (**كلام أبويها أو**) كلام (**أحدهما**) لأنّها تستغني عنه. فلو

علق في مرضه المخوف طلاقها على كلامهما أو على كلام أحدهما ففعلت لم ترث. وجعل في المحرر كلام أبيها مما لا بد لها منه شرعاً. وقال في الرعاية: وقيل: وكلام أبويها أو أحدهما انتهى. قلت: ولو قيل به حتى في الأجنبي إذا لم يكن فيه محذور لم يبعد، لما يأتي في حديث: «**لا يحل لمسلم أنْ يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**»[1] (**أو طلقها**) في مرض الموت المخوف بعوض من غيرها (**أو خلعها فيه بعوض من غيرها أو علقه**) أي الطلاق (**على مرضه أو على فعل له**) أي الزوج (**ففعله في مرضه**) المخوف (**أو**) علقه (**على تركه**) أيْ ترك فعل له (**كقوله**) أنت طالق (**لأتزوجن عليك أو**) أنت طالق (**إنْ لم أتزوج عليك ونحوه، فمات قبل فعله**) ورثته (**أو أقر فيه**) أيْ في مرضه المخوف (**أنّه كان أبانها في صحته**) ورثته (**أو وكل في صحته من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه**) ورثته (**أو قذفها في مرضه أو صحته ولاعنها في مرضه لنفي الحد أو لنفي الولد**) ورثته (**أو علق طلاق ذمية أو**) طلاق (**أمة على الإسلام**) من الذمية (**والعتق**) للأمة (**فوجدا**) أي الإسلام والعتق (**في مرضه**) ورثته (**أو علم المريض** (**أنّ سيدها علق عتقها بغد، فأبانها اليوم**) ورثته (**أو وطىء فيه**) أيْ في مرض الموت المخوف (**عاقل ولو صبياً أم امرأته**) أو بنتها انفسخ نكاح امرأته وورثته (**أو وطىء امرأته**) أي امرأة المريض مرض الموت المخوف (**أبوه**) أو ابنه العاقل انفسخ النكاح و(**ورثته**) لأنّ عثمان رضي الله عنه «ورَّث بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمٰن بن عوف وكان طلّقها في مرضه فبتها» واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر، فكان كالإجماع. وروى عروة أنّ عثمان قال لعبد الرحمٰن: «لئن مت لأورثنها منك. قال: علمت ذلك» وما روي عن عبد الله بن الزبير أنّه قال: «لا ترث مبتوتة» فمسبوق بالإجماع السكوتي في زمن عثمان، ولأنّ قصد المطلق قصد فاسد في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه، وكمرض الموت المخوف: ما ألحق به كمن قدم للقتل أو حبس له ونحوه مما تقدّم في عطية المريض، كما أشار إليه ابن نصر الله (**ولم يرثها**) لانقطاع العصمة ولا قصد منها فيعاقب بضده وترث المبانة فراراً من مبينها (**ولو**) مات (**بعد**) انقضاء (**العدة**) قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنّها ترثه في العدة وبعدها (**ما لم تتزوج**) لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن: «أنّ أباه طلّق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدَّتها» فإنْ تزوجت لم ترث من الأول (**أبانها الثاني أو لا، أو ترتد**) فإنْ ارتدت فلا ميراث لها منه (**ولو أسلمت بعده**) أيْ بعد الارتداد ولو قبل موته، فإنّ

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأدب، باب: ما ينهي عن التحاسد والتدابر، ومسلم في كتاب البرّ: ٢٣، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: المستبان، والترمذي في كتاب البرّ، باب: ٢١، وابن ماجه في كتاب المقدّمة، باب: اجتناب البدع والجدل، وأحمد في (م ١، ص ١٧٦، ١٨٣).

مجرد تزوجها وارتدادها يسقط به إرثها لأنّها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول (وتعتد) المبانة فراراً (أطول الأجلين) من عدة طلاق أو وفاة (ويأتي) ذلك (في العدد) بأوضح من هذا (فإنْ لم يمت) المطلق (من المرض) المخوف (ولم يصح منه بل لسع) بشيء من القواتل (أو أكله سبع) ونحوه (فكذلك) أيْ ورثته ما لم تتزوج أو ترتد نظراً إلى قصد الفرار (ولو أبانها) أيْ أبان المريض مرض الموت المخوف زوجته (قبل الدخول) والخلوة (ورثته) معاقبة له بضد قصده (ولا عدة عليها ويكمل لها الصداق) لأنّها مبانة في الحياة قبل الدخول فهي داخلة في عموم له بضد قصده الفاسد (ويأتي في باب) يعني كتاب (الصداق) مفصلاً (وإنْ أكره ابن عاقل وارث) ولو صبياً (ولو نقص إرثه) بوجود مزاحم بأنْ وجد للمريض ابن آخر (أو انقطع) إرثه لقيام مانع أو حجب بأنْ كان ابن ابن، فحدث للمريض ابن حجبه (امرأة أبيه أو) امرأة (جده وهو وارثه) جملة حالية أيْ أكره المرأة حال كونه وارثاً ولو صار غير وارث بعد كما تقدّم (في مرضه) أيْ مرض موت مورثه المخوف (على ما يفسخ نكاحها) متعلق بأكره (من وطء أو غيره) بيان لما يفسخ نكاحها وغير الوطء إرضاع زوجة له صغرى أخرى (لم يقطع ميراثها) لأنّه فسخ حصل في مرض الزوج بغير اختيار الزوجة لقصد حرمانها فلم ينقطع إرثها. أشبه ما لو أبانها الزوج (إلا أنْ تكون له) أيْ للزوج (امرأة ترثه سواها) لانتفاء التهمة إذن، لأنّه لم يتوفر عليه بفسخ نكاحها شيء من الميراث (و) كان (لم يتهم فيه) أيْ قصد حرمانها الميراث (حال الإكراه) بأنْ كان ابن ابن مع وجود ابن، أو كان رقيقاً أو مبايناً لدين زوجها (أو طاوعت) المرأة ابن زوجها ونحوه على وطئه ونحوه فلا ترث لأنّها شاركته فيما ينفسخ به نكاحها. أشبه ما لو سألت زوجها البينونة فأبانها، وكذا لو كان زائل العقل (وإنْ فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها بأنْ ترضع امرأة زوجها الصغيرة أو) ترضع (زوجها الصغير) في الحولين خمس رضعات (أو استدخلت ذكر ابن زوجها) أو ذكر أبيه (وهو نائم أو ارتدت) في مرض موتها المخوف (لم يسقط ميراث زوجها ما دامت في العدة) لأنّها أحد الزوجين، فلم يسقط فعلها ميراث الآخر كالزوج. قال في الفروع: وكذا خرج الشيخ، أي الموفق في بقية الأقارب، أيْ إذا فعل ما يقطع ميراث قريبه في مرض موته المخوف بأنْ ارتد لئلا يرثه قريبه فيعاقب بضد ذلك، بناء على أنّ ردة أحد الزوجين في المرض لا تقطع الميراث كما في الانتصار. وقال الموفق: هو قياس المذهب. قال في الفروع: والأشهر لا، أيْ أنّ الردة ليست كفعل ما يفسخ النكاح، فتقطع الميراث وهو مقتضى ما قطع به المصنف في الباب قبله أنّ المرتد لا يرث ولا يورث. وهو مقتضى كلام المنتهى لأنّه أسقط أو ارتد (وكذا) لا يسقط ميراثه (بعد العدة، كما لو كان هو المطلق، وجزم به في الفروع، فقال: والزوج في إرثها إذا قطعت نكاحها منه كفعله انتهى. ومقتضاه أنّه يرثها في العدة وبعدها كما لو كان) الزوج (هو المطلق) وكذا أطلق في المقنع وتبعه في

الشرح. وقال في الإنصاف: مراده ما دامت في العدة. وكذا قال في التنقيح ما دامت في العدة. وتبعه في المنتهى، لكن يحتاج إلى الفرق بين المسألتين (هذا) أيْ عدم سقوط ميراث زوجها بفسخها النكاح (إنْ كانت متهمة فيه) أيْ في فعلها في مرض موتها ما يفسخ نكاحها بقصد حرمانه الميراث (وإلا) بأنْ لم تكن متهمة في ذلك (سقط) الميراث (كفسخ معتقة تحت عبد) لأنّه لدفع الضرر لا للفرار (أو فعلته) أيْ ما يفسخ نكاحها من استدخال ذكر أبيه أو إرضاع زوجة زوجها الصغير ونحوه (مجنونة) فلا إرث لأنّها لا قصد لها (ولو خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد) ولم تعلم عينها أخرجها وارث بقرعة (أو) خلف زوجات نكاح بعضهن (منقطع قطعاً يمنع الميراث) على ما تقدّم تفصيله (ولو تعلم عينها) أيْ عين من انقطع نكاحها قطعاً يمنع الميراث (أخرجها وارث بقرعة) والميراث للبواقي، لأنّه إزالة ملك عن آدمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق، ولأنّ الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغي أنْ تستعمل فيه القرعة كالقسمة (وإنْ كان الزوج عنيناً فأجل سنة فلم يصبها حتى مرضت) مرض الموت المخوف (في آخر الحول واختارت فرقته وفرق) الحاكم (بينهما لم يتورثا) لانقطاع العصمة على وجه لا فرار فيه، لأنّ الفسخ هنا لدفع الضرر لا للفرار، فهي كالمعتقة تحت عبد (وإنْ طلق أربعاً في مرضه) المخوف (طلاقاً يتهم فيه) بقصد حرمانهن (فانقضت عدتهن وتزوج أربعاً سواهن) ثم مات (فالميراث للثمان ما لم تتزوج المطلقات) أو يرتدون لأنّ طلاقهن لم يسقط ميراثهن كما تقدّم فيشاركن الزوجات (ولو كانت المطلقة) فراراً (واحدة) فانقضت عدتها (وتزوج أربعاً سواها) ثم مات (فالميراث بين الخمس على السواء) لأنّ المطلقة وارثة بالزوجية. فكانت أسوة من سواها (ولو ادعت) امرأة (أنّ زوجها أبانها وجحد الزوج) دعواها (ثم مات لم ترثه إنْ دامت على قولها) لإقرارها أنّها مقيمة تحته بغير نكاح. وعلم منه أنّها لو كذبت نفسها قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح المترتب عليه آثاره من وجوب طاعته ونحوها ولا عبرة بتكذيب نفسها بعد موته، لأنّها متهمة إذن. وفيه رجوع عن إقرار لباقي الورثة فلم يقبل (ولو قتلها) أيْ قتل الزوج زوجته (في مرض الموت) المخوف (ثم مات لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك) ذكره ابن عقيل وغيره. وظاهره: ولو أقر أنّه قتلها من أجل أنْ لا ترثه. قال في الفروع: ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكته صيد بعد موته (وحكم التزوج في مرضه) حكمه في الصحة (أو) أيْ وحكم تزوجها في (مرضها) حكم التزوج في الصحة (أو) أيْ وحكم تزوج إنسان بامرأة في (مرضها أو مرضهما ولو) كان المرض (مخوفاً ولو) كان النكاح (مضارة) للورثة أو بعضهم (حكم النكاح في الصحة في صحة العقد و) في (توريث كل منهما من صاحبه) لأنّه عقد معاوضة يصح في الصحة، فصح في المرض كالبيع، ولأنّ له أنْ يوصي بثلث ماله.

بـــاب الإقرار بمشارك في الميراث

أيْ بيان طريق العمل في تصحيح المسألة إذا أقر بعض الورثة دون بعض، وأما إذا كان الإقرار من جميعهم فلا يحتاج إلى عمل سوى ما تقدّم. وبيان نفس الإقرار بوارث وشروطه. فهو وإنْ علم مما هنا إجمالاً لكنه يأتي آخر الكتاب بأوسع مما هنا **(إذا أقر كل الورثة المكلفون ولو أنّه)** أي المقر الوارث **(واحد يرث المال كله)** لو لم يقر **(تعصيباً)** كأخي الميت **(أو)** يرثه تعصيباً و**(فرضاً)** كأخي الميت لأمه إذا كان ابن عمه أو زوج الميتة إذا كان ابن عمها وليس لنا وارث واحد يرث المال كله فرضاً **(أو)** كان الوارث يرث المال كله **(فرضاً ورداً)** كسائر أصحاب الفروض غير الزوجين **(ولو)** كان الإقرار ممن انحصر فيهم الإرث لولا الإقرار **(مع عدم أهلية الشهادة كالكافر والفاسق)** إذا أقر **(بوارث للميت)** واحد أو أكثر، كابن أو بنت **(سواء كان)** المقر به **(من حرة أو)** كان من **(أمته)** أيْ أمة الميت **(فصدقهم)** المقر به إنْ كان مكلفاً ثبت نسبه **(أو)** لم يصدق و**(كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه)** لأنّ الوارث يقوم مقام المورث في ميراثه. والدين الذي له وعليه وبيناته ودعاويه والأيمان التي له وعليه كذلك في النسب. وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف. وحكاه عن أبي حنيفة. لكن المشهور عن أبي حنيفة: أنّه لا يثبت نسبه، إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين. وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين لأنّه يحمل النسب على غيره. فاعتبر فيه العدد كالشهادة. ولنا أنّه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين، ولأنّه قول لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة. فلم يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث. واعتباره بالشهادة يصح، لأنّه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة. ويبطل الإقرار بالدين **(ولو أسقط)** المقر به **(المقر)** أي الذي أقر **(به كأخ يقر بابن)** لأنّ المقر به ثابت النسب الذي بينه وبين الميت وليس به مانع فدخل في عموم الوارث حالة الإقرار. إذا تقرر هذا فإنّه يثبت نسبه **(ولو مع)** وجود **(منكر)** من أقاربه **(له)** أيْ للمقر به **(لا يرث)** ذلك المنكر **(لمانع)** قام به من **(رق ونحوه)** كقتل أو اختلاف دين، لأنّ وجود من قام به المانع كعدمه في الإرث والحجب فكذا هنا. ومحل ثبوت نسبه بالإقرار **(إنْ كان)** المقر به **(مجهول النسب)** بخلاف ثابت النسب، لأنّ إقراره به يتضمن إبطال نسبه المعروف فلم يصح **(وهو ممكن)** أيْ ويشترط أنْ يكون المقر به يمكن لحاقه بالميت. فإنْ كان الميت دون ابن عشر لم يصح الإقرار بولد له. وكذا لو كان ابن أكثر منها وأقروا بمن بينه وبينه دونها أنّه ولده لم يلحقه لاستحالته. ويشترط أيضاً ما أشار إليه بقوله: **(ولم ينازع)** المقر **(فيه)** أيْ في نسب المقر به **(منازع)** بأنْ لا يدعي آخر نسبه، لأنّه إذا نازعه آخر فليس أحدهما بلحاقه أولى من الآخر **(ويأتي في الإقرار)** بأوضح من هذا **(وإلا)** بأنْ فقد شيء من الشروط الأربعة. وهي إقرار الجميع، وتصديق المقر به إنْ كان

مكلفاً، وإمكان كونه من الميت، وعدم المنازع (فلا) ثبوت للنسب (و) حيث ثبت فإنّه (يثبت إرثه فيقاسمهم) لما تقدّم (إنْ لم يقم به مانع) من موانع الإرث نحو رق (فإنْ كان به مانع ثبت نسبه ولم يرث) للمانع (فإنْ كان المقر به) وقت الإقرار (غير مكلف) لصغر أو جنون (فأنكر) النسب (بعد تكليفه لم يسمع إنكاره) اعتباراً بحال الإقرار لأنّه يبطل حقاً عليه (ولو طلب إحلافه) أي المقر (على ذلك) أيْ على ما أقر به من النسب (لم يستحلف) لأنّه لو نكل لم يقض عليه بالنكول لأنّه إنّما يقضى به في المال. وهذا ليس منه (وإذا اعترف إنسان بأنّ هذا أبوه فكاعترافه بأنّه ابنه) فيثبت نسبه إنْ كان مجهول النسب وصدقه لمقر به (حيث أمكن ذلك) بأنْ كان المقر بأبوته أكبر من المقر بفوق عشر سنين مع مدة الحمل (و) لو مات إنسان عن بنت وزوج أو عن بنت ومولى فأقرت البنت بأخ لها فإنّه (يعتبر) لثبوت نسبه (إقرار الزوج والمولى المعتق إذا كانا من الورثة) كالمثالين لشمول اسم الورثة لكل منهما (وإنْ أقر أحد الزوجين الذي لا وارث) للآخر (معه بابن لـ)ـلزوج (الآخر من غيره فصدقه الإمام أو نائبه ثبت نسبه) لأنّ ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لبيت المال والإمام أو نائبه هو المتولى لأمره فقام مقام الوارث معه لو كان (وإلا) بأنْ لم يصدق الإمام أو نائبه المقر من الزوجين (فلا) يثبت نسب المقر به من لميت، فإنْ أقر أحد الزوجين بابن للآخر من نفسه ثبت نسبه من المقر مطلقاً بشرطه، ومن الميت إنْ كان زوجة وأمكن اجتماعه بها وولدت لستة أشهر من ذلك، وإنْ كان زوجاً وصدقه باقي الورثة أو نائب الإمام أيضاً. وإلا فلا. هذا ما ظهر لي، والله أعلم ثم شرع يتكلم على الإقرار من بعض الورثة فقال: (وإنْ أقر بعض الورثة) بوارث للميت (فشهد عدلان منهم أم من غيرهم أنّه ولد الميت) أو أخوه ونحوه (أو) شهدا أنّه كان (أقر به في حياته أو) شهدا أنّه (ولد على فراشه. ثبت نسبه وإرثه) لأنّ ذلك حق شهد به عدلان. لا تهمة فيهما. فثبت بشهادتهما كسائر الحقوق (وإلا) بأنْ لم يشهد به عدلان (لم يثبت نسبه المطلق، لأنّه إقرار على الغير) فلم يعمل به (ويثبت نسبه وإرثه من المقر فقط لأنّه إقرار على نفسه خاصة) فلزمه كسائر الحقوق (فـ)ـعلى هذا (لو كان المقر به أخاً للمقر ومات المقر) أيضاً (عنه) ورثه (أو) مات المقر (عنه) أيْ عن المقر به (وعن بني عم ورثه المقر به) وحده لأنّ بني العم محجوبون بالأخ (ويثبت نسبه) أي المقر به (من ولد المقر المنكر له تبعاً) لثبوت نسبه من أبيه، فيغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (فتثبت العمومة) تبعاً للأخوة المقر بها (ولو مات المقر) بأخ له (عن) الأخ (المقر به وعن أخ) له أيضاً (منكر) لأخوة المقر به (فإرثه) أي المقر (بينهما) أيْ بين المنكر والمقر به بالسوية لاستوائهما في القرب. والمراد حيث تساويا في كونهما شقيقين أو لأب بحسب إقرار الميت وإلا عمل بمقتضاه (وإذا أقر به) أي الوارث (بعض الورثة ولم يثبت نسبه) المطلق لعدم تصديق باقيهم وعدم شهادة عدلين (لزم المقر أنْ يدفع إليه) أي المقر به (فضل ما في يده عن

ميراثه) على مقتضى إقراره، لأنّه مقر بأنْ ذلك له (فإنْ جحده بعد إقراره لم يقبل جحده) لأنّه رجوع عن إقرار بحق عليه لغيره (فإذا خلف) ميت (ابنين فأقر أحدهما بأخ) للمقر (فله ثلث ما في يده) لأنّ إقراره تضمن أنّه لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفي يده نصفها، فيكون السدس الزائد للمقر به وهو ثلث ما بيده فيلزمه دفعه إليه (أو) أقر أحد الابنين (بأخت) له (فلها خمس ما في يده) أي المقر لأنّه لا يدعي أكثر من خمسي المال، وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده، ويبقى خمسه. فيلزمه دفعه إليها (فإنْ لم يكن في يد المقر فضل فلا شيء للمقر به) لعدم ما يوجبه (فإذا خلف) ميت (أخاً من أب وأخاً من أم فأقرا بأخ من أبوين يثبت نسبه) لإقرار الورثة كلهم به (وأخذ ما في يد الأخ من الأب) كله، لأنّه تبين أنّ الحق له لحجبه بذي الأبوين، ولم يأخذ مما في يد الأخ لأم شيئاً لأنّه لا فضل له بيده (فإنْ أقر به) أيْ بالأخ لأبوين (الأخ من الأب وحده) أيْ دون الأخ لأم (أخذ) الأخ لأبوين (ما في يده) أيْ يد الأخ لأب مؤاخذة للمقر بمقتضى إقراره (ولم يثبت نسبه) المطلق لإنكار بعض الورثة وهو الأخ لأم (وإنْ أقر به) أيْ بالأخ لأبوين (الأخ من الأم وحده) فلا شيء له (أو) أقر الأخ لأم (بأخ سواه) أيْ سوى الأخ لأبوين (ولو) كان الأخ المقر به منه أخاً (من الأم فلا شيء له) أيْ للمقر به لأنّه لا فضل بيد المقر (وإنْ أقر) الأخ لأم (بأخوين من أم دفع إليهما ثلث ما في يده) لأنّ في يده السدس، وفي إقراره بهما قد اعترف أنّه لا يستحق إلا التسع فيبقى بيده نصف التسع وهو ثلث ما في يده فيدفعه إليهما.

فصل: (في طريق العمل) في مسائل هذا الباب كله (أنْ) تعمل مسألة الإقرار ومسألة الإنكار ثم (تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار) إنْ تباينتا (وتراعي الموافقة) فتضرب إحداهما في وفق الأخرى إنْ كان بينهما موافقة وتكتفي بإحداهما إنْ تماثلتا وبأكبرهما إنْ تداخلتا. ومن له شيء من إحدى المسألتين أخذه مضروباً في واحد إنْ تماثلتا، وفي التداخل من له شيء من الكبرى أخذه مضروباً في واحد، ومن له شيء من الصغرى أخذه مضروباً في مخرج نسبتها إلى الكبرى (وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار) عند المباينة أو في وفقها عند الموافقة (و) تدفع (إلى المنكر سهمه من مسألة الإقرار) أو وفقها على ما سبق (فما فضل) بعد ما أخذه المقر والمنكر (فهو للمقر له، فلو خلف) ميت (ابنين فأقر أحدهما بأخوين) غير توأمين (فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه) أي المتفق عليه لإقرار جميع الورثة به (وصاروا ثلاثة) بنين (للمقر ربع المال) لاعترافه أنّه واحد من أربعة (وللمنكر ثلثه) لأنّه يقول: إنّه واحد من ثلاثة وينكر الرابع (وللمتفق عليه كذلك) أيْ ثلث المال (إنْ جحد الرابع) لأنّه مثل المنكر في ذلك (وإلا) بأنْ لم يجحده بل اعترف به (فله الربع) كالمقر (والباقي) من الميراث (للمجحود) فمسألة الإقرار من أربعة، ومسألة الإنكار من ثلاثة وهما متباينتان، فاضرب أحدهما في الأخرى (تصح من اثني عشر)

للمنكر سهم من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار بأربعة، وللمقر من مسألة الإقرار سهم في مسألة الإنكار بثلاثة، وللمتفق عليه إنْ صدق المقر مثل سهمه ثلاثة وإنْ وافق المنكر مثل سهمه أربعة، والباقي للمختلف فيه وهو سهمان حال التصديق وسهم حال الإنكار. وإنْ كان المقر به توأمين ثبت نسبهما والحالة هذه لأنّه يلزم من الإقرار بأحدهما الإقرار بالآخر (**وإنْ خلف**) ميت (**ابناً فأقر**) الابن (**بأخوين فأكثر**) من أخوين له (**بكلام متصل**) بأنْ قال: هذان أخوان (**ولا وارث غيره**) أيْ غير المقر (**فاتفقا أو اختلفا ثبت نسبهما**) لإقرار من هو كل الورثة قبلهما (**ولو لم يكونا توأمين**) لما تقدّم (**وإنْ أقر**) الابن (**بأحدهما بعد الآخر**) ثبت نسبهما إنْ كانا توأمين. ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما، سواء تجاحدا معاً أو جحد أحدهما الآخر للعلم بكذبهما لأنّهما لا يفترقان. وإنْ لم يكونا توأمين لم يثبت نسب الثاني حتى يصدق عليه الأول و (**أعطي**) المقر (**الأول**) منهما (**نصف ما في يده**) من تركة أبيه لأنّه أقر له به أولاً فلا يبطل بإقراره للآخر بعد (**و**) أعطي (**الثاني ثلث ما بقي في يده إذا كذب الأول بالثاني**) لأنّه الفضل، لأنّه يقول نحن ثلاثة أولاد (**وثبت نسب الأول**) لانحصار الإرث حال الإقرار فيمن أقر به (**ووقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه**) أي الأول لأنّه وارث حال إقرار أخيه به (**ولو كذب الثاني بالأول وهو**) أي الأول (**مصدق به**) أي الثاني (**ثبت نسب الثلاثة**) ولا أثر لتكذيب الثاني، لأنّه لم يكن وارثاً حين إقرار الأول به (**وإنْ أقر بعض الورثة بامرأة للميت**) أيْ بأنها زوجته (**لزمه لها**) أيْ للزوجة من التركة (**ما يفضل في يده من حصته**)

كما لو مات رجل عن ابنين فأقر أحدهما بزوجة للميت وأنكر الآخر، فلها نصف ثمن التركة مما بيد المقر (**فإنْ مات من أنكر**) ها من الابنين (**فأقر بها ابنه**) أي ابن المنكر ولا وارث له غيره (**كمل إرثها**) فيدفع لها نصف الثمن فيكمل لها الثمن لاعترافه بظلم أبيه لها بإنكارها (**وإنْ قال مكلف**) لمكلف آخر (**مات أبي وأنت أخي أو**) قال لأكثر من واحد (**مات أبونا ونحن أبناؤه، فقال**) المقر به: (**هو**) أي الميت (**أبي ولست بأخي لم يقبل إنكاره**) لأنّ القائل نسب الميت إليه أولاً بأنّه أبوه، وأقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الأخوة فلما أنكر أخوته لم يثبت إقراره به. وبقيت دعواه أنّه أبوه دونه غير مقبولة كما لو ادعى ذلك قبل الإقرار (**وإنْ قال**) الأول (**مات أبوك وأنا أخوك فقال**) مجيباً له (**لست بأخي فالمال**) المخلف عن الميت (**كله للمقر به**) لأنّه بدأ بالإقرار بأنْ هذا الميت أبوه فثبت ذلك له ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للأول، فإذا أنكر الأول أخوته لم تقبل دعوى هذا المقر، (**وإنْ قال**): مكلف المكلف آخر (**ماتت زوجتي وأنت أخوها فقال**) مجيباً له: (**لست بزوجها قبل إنكاره**) أنها زوجته، لأنّ الزوجية من شرطها الإشهاد. فلا تكاد تخفى ويمكن إقامة البينة عليها.

فصل: (**ومن أقر**) من الورثة (**في مسألة**) فيها (**عول بمن**) أيْ بوارث (**يزيل العول**

كـ) ـمن ماتت (**عن زوج وأختين لأب أو لأبوين**) فإنّ أصل المسألة من ستة وتعول إلى سبعة كما تقدّم فإذا (**أقرت إحداهما بأخ**) لأب أو لأبوين فإنّه يعصبهما ويزول العول، وتصح مسألة الإقرار من ثمانية، للزوج أربعة وللأخ سهمان ولكل أخت سهم (**فاضرب مسألة الإقرار**) ثمانية (**في مسألة الإنكار**) سبعة لتباينهما (**تكن ستة وخمسين واعمل كما تقدّم**) من ضرب سهم المنكر من مسألة في الإقرار وبالعكس (**يكن للزوج أربعة وعشرون**) لأنّ له من مسألة الإنكار ثلاثة مضروبة في مسألة الإقرار يحصل ما ذكر (ولـ) ـلأخت ا(**لمنكرة ستة عشر**) لأنّ لها من الإنكار مسألة سهمين في الثمانية بستة عشر (**وللمقرة سبعة**) لأنّ لها من مسألة الإقرار واحداً في السبعة (**يبقى**) من الأربعة والخمسين (**تسعة للأخ**) المقر به لأنّها الفاضلة له مما بيد المقرة. هذا إذا كذبها الزوج (**فإنْ صدقها الزوج**) على أنه أخوها (**فهو**) أي الزوج (**يدعي أربعة**) تمام الثمانية والعشرين التي هي نصف الستة والخمسين لزوال العول بالأخ (**والأخ**) المقر به (**يدعي أربعة عشر**) مثلاً ما للمقرة به (**والمقر به من السهام تسعة**) لما تقدّم (**فاقسمه**) أي التسعة (**على سهامها الثمانية عشر أتساعاً**) فيحصل لكل سهمين من الثمانية عشر سهم من التسعة لأنّ نسبة التسعة إلى الثمانية عشر نصف فيكون (**للزوج سهمان وللأخ سبعة**) فإنْ أقرت الأختان بالأخ وكذبهما الزوج دفع إلى كل أخت سبعة ودفع إلى الأخ أربعة عشر، وذلك نصف التركة ثمانية وعشرون، ويبقى من النصف الثاني أربعة يقرون بها للزوج وهو ينكرها وفيها ثلاثة أوجه، أحدها أنّها تقر بيد من هي في يده لأنّ الإقرار يبطل بإنكاره وهذا مقتضى كلامه في المسألة بعدها. والثاني يعطى الزوج نصفها والأختان نصفها لأنّها لا تخرج عنهم فلا شيء فيها للأخ، لأنّه لا يحتمل أنْ يكون له فيها شيء بحال. والثالث يؤخذ لبيت المال لأنّه مال لم يثبت له مالك. وهذا مقتضى كلامه في المسألة بعد (**فإنْ كان معهم**) أيْ مع الأختين لأبوين أو لأب والزوج (**أختان لأم**) وأقرت إحدى الأختين لغير أم بأخ مساولهما بمسألة الإنكار من تسعة للزوج ثلاثة وللأختين لأم سهمان لكل واحدة واحد وللأختين لغير أم أربعة لكل واحدة سهمان. ومسألة الإقرار أصلها ستة للزوج ثلاثة وللأختين لأم سهمان يبقى واحد للأخ والأختين لغير أم على أربعة لكل فتضربها في ستة تبلغ أربعة وعشرين وبينها وبين التسعة موافقة بالأثلاث (**فإذا ضربت وفق مسألة الإقرار**) وهو ثمانية (**في مسألة الإنكار**) تسعة (**بلغت اثنين وسبعين، للزوج ثلاثة من مسألة الإنكار**) تضربها (**في وفق مسألة الإقرار**) ثمانية يحصل له (**أربعة وعشرون ولولدي الأم**) سهمان من مسألة الإنكار في ثمانية وفق مسألة الإقرار، فلهما (**ستة عشر وللأخت المنكرة**) سهمان من مسألة الإنكار في الثمانية وفق مسألة الإقرار (**ستة عشر وللمقرة**) سهم من مسألة الإقرار في وفق مسألة الإنكار (**ثلاثة يبقى في يدها ثلاثة عشر للأخ منها ستة**) مثلاً أخته المقرة به (**يبقى سبعة لا يدعيها أحد تقر بيد المقرة**) لأنّ الإقرار يبطل بإنكار من أقر له

هذا. إذا كذبها الزوج (**فإنْ صدق الزوج المقرة**) في إقرارها بالأخ (**فهو يدعي اثني عشر**) ليكمل له بها مع الأربعة والعشرين نصف المال ستة وثلاثون (**والأخ**) المقر به (**يدعي ستة**) مثلي أخته. وفي شرح المنتهى هنا سبق قلم لا يخفى على فطن (**يكونان**) أيْ مدعي الزوج ومدعي الأخ (**ثمانية عشر، ولا تنقسم عليها الثلاثة عشر**) الباقية بيد الأخت المقرة (**ولا توافقها فاضرب ثمانية عشر في أصل المسألة**) اثنين وسبعين تبلغ ألفاً ومائتين وستة وتسعين (**ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب في ثمانية عشر، ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب في ثلاثة عشر**) فللزوج من الاثنين وسبعين أربعة وعشرون في ثمانية عشر أربعمائة واثنان وثلاثون، ومن الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة عشر مائة وستة وخمسون وللأختين من الأم مائتان وثمانية وثمانون وللمنكرة كذلك وللمقرة أربعة وخمسون وللأخ ستة في ثلاثة عشر ثمانية وسبعون، والسهام متفقة بالسدس، فترد المسألة إلى سدسها مائتين وستة عشر وكل نصيب إلى سدسه (**وعلى هذا تعمل ما ورد عليك**) من مسائل هذا الباب.

بـاب ميراث القاتل

أيْ بيان الحال التي يرث القاتل فيها والحال التي لا يرث فيها (**القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئاً**) لحديث عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ليس للقاتل شيء**»[1] رواه مالك في الموطأ وأحمد وحديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**من قتل قتيلاً فإنّه لا يرثه وإنْ لم يكن له وارث غيره وإنْ كان والده فليس لقاتل ميراث**»[2] رواه أحمد وفي الباب غيره. والحكمة فيه تهمة الاستعجال في الجملة والقتل بغير حق (**مثل أن يكون القتل مضموناً بقصاص**) كالعمد المحض العدوان (**أو**) يكون القتل مضموناً بـ(**دية**) كقتل الوالد لولده عمداً عدواناً، فإنّه يضمنه بالدية ولا كفارة لأنّه عمد، ولا قصاص لما يأتي (**أو**) يكون القتل مضموناً بـ(**كفارة**) كمن رمى مسلماً بين الصفين يظنه كافراً على ما يأتي في الجنايات فإنْ كان مضموناً بائنين من هذه كشبه العمد والخطأ غير ما ذكر منع بالأولى فالقتل بغير حق من موانع الإرث كما قدمت الإشارة إليه (**عمداً كان القتل أو شبه عمد أو خطأ**) وسواء كانَ (**بمباشرة أو سبب مثل أنْ يحفر بئراً**) في موضع لا يحل حفرها فيه فيموت بها مورثه (**أو يضع حجراً**) بطريق لا لنفع المارة في نحو طين (**أو ينصب سكيناً أو يخرج**) روشناً أو ساباطاً

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الديات، باب: الدية كم هي؟ وابن ماجه في كتاب الديات، باب: القاتل لا يرث، والموطأ في كتاب العقول، باب: ما جاء في عقل الشجاج، وأحمد في (م ١، ص ٤٩).

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب الديات، باب: القاتل لا يرث، وأحمد في (م ١، ص ٤٩).

أو دكاناً أو نحوه (ظلة إلى الطريق) عدواناً (أو يرش ماء) لغير تسكين غبار على ما يأتي في الجنايات (ونحوه) كإلقاء قشر بطيخ بطريق، فيهلك بذلك مورثه فلا يرثه لما تقدّم لأنّه قاتل كالمباشر (أو) يكون القتل (بـ) ـسبب (جناية مضمونة من بهيمة) لكونها ضارية أو لكون يده عليها كالراكب والقائد والسائق (فيهلك بها موروثه) فلا يرثه لأنّه قاتل له (ولو كان القاتل غير مكلف) كصغير ومجنون، وكذلك لو انقلب نائم ونحوه على مورثه فقتله فلا يرثه لأنّه قاتل له، سدا للباب وسواء (انفرد) الوارث (بالقتل أو شارك فيه) غيره لأنّ شريك القاتل قاتل بدليل أنّه لو أوجب القصاص (وكذا لو قتله بسحر) فلا يرثه لما تقدّم (أو سقى ولده ونحوه) ممن في حجره (دواء ولو يسيراً) أو أدبه (أو فصده) أو حجمه (أو بسط سلعته لحاجة فمات) لم يرثه لأنّه قاتل ويأتي ما فيه (ولو شربت) حامل (دواء فأسقطت جنينها لم ترث من الغرة شيئاً) بجنايتها المضمونة (وما) أيْ وكل قتل (لا يضمن بشيء من هذا) المذكور من قصاص أو دية أو كفارة (كقتل قصاصاً أو) القتل (حداً) كترك زكاة ونحوها أو لزنا ونحوه (أو) القتل (حراباً) بأنْ قتل مورثه الحربي (أو قتل بشهادة حق) من (وارثه) أو زكى الشاهد عليه بحق. أو حكم بقتله بحق ونحوه (أو) قتله (دفاعاً عن نفسه) إنْ لم يندفع إلا به (و) كـ(ـقتل العادل الباغي في الحرب وعكسه) بأنْ قتل الباغي العادل (لا يمنع الميراث) لأنّه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى إلى موته (ومنه) أيْ من القتل الذي لا يمنع الميراث (عند الموفق والشارح من قصد مصلحة موليه مما له فعله من سقي دواء أو بط جراحة فمات) فيرثه لأنّه ترتب عن فعل مأذون فيه (أو من أمره إنسان عاقل كبير) أيْ بالغ (ببط جراحه أو) بـ(ـقطع سلعة منه) ففعل (فمات بذلك) فيرثه (ومثله من أدب ولده) أو زوجته أو صبيه في التعليم ولم يسرف فإنه لا يضمنه بشيء مما تقدّم فلا يكون ذلك مانعاً من إرثه (ولعله) أيْ قول الموفق والشارح (أصوب) لموافقته للقواعد.

بـــاب ميراث المعتق بعضه وما يتعلق به

(القن) قال ابن سيده وغيره: القن هو المملوك وأبواه. قال الجوهري: ويستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا: عبدان قنان ثم يجمع على أقنة اهـ. واصطلاحاً الرقيق الكامل رقه الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد، سواء كان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حري الأصل وكانا كافرين فاسترق هو، أو كانا مختلفين (والمدبر والمكاتب وأم الولد ومن علق عتقه بصفة ولم توجد لا يرثون ولا يورثون) لأنّ فيهم نقصاً منع كونهم وارثين فمنع كونهم موروثين كالمرتد. وأجمعوا على أنّ المملوك لا يورث لأنّه لا مال له فيورث لأنّه لا يملك. ومن قال: إنّه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه

عن رقبته لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أنْ يشترطه المبتاع»[1] ولأنّ السيد أحق بمنافعه وأكسابه في حياته فكذلك بعد مماته. والمكاتب كالقن ولو ملك وفاء، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[2] رواه أبو داود وأما الأسير الذي عند الكفار فإنه يرث إذا علمت حياته في قول عامة الفقهاء إلا سعيد بن المسيب فإنّه قال: «لا يرث لأنّه عبد». ولا يصح ما قاله لأنّ الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر (**ويرث معتق بعضه**) بقدر حرية بعضه (**ويورث**) معتق بعضه (**ويحجب**) معتق بعضه (**بقدر حرية بعضه**) هذا قول علي وابن مسعود لما روى عبد الله بن أحمد بسنده إلى ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه: «**يرث ويورث على قدر ما عتق منه**»[3] ولأنّه يجب أنْ يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر معه (**وما كسب**) المعتق بعضه (**بجزئه الحر**) بأنْ كان هاياً سيده فما كسبه في نوبته فهو له خاصة (**أو ورث**) المبعض (**به**) أيْ بجزئه الحر شيئاً فهو له خاصة (**أو كان**) المعتق بعضه (**قاسم سيده في حياته**) كسبه (**فهو**) أيْ ما حصل له (**خاصة**) أيْ لا حق لمالك باقيه في شيء منه فلو اشترى منه رقيقاً وأعتقه فولاؤه له خاصة. فإنْ مات العتيق عن غير ورثة من النسب ورثه المبعض وحده كما ذكرته في الحاشية عن ابن نصر الله (**و**) ما ملكه بجزئه الحر أو ورثه أو خصه من مقاسمة سيده فـ(**ـهو لورثته بعد موته**) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «**من مات عن حق فهو لورثته**»[4] وحيث تقرر أنّ المبعض ويحجب بحسب ما فيه من الحرية (**فلو كان ابن نصفه حر وأم وعم حران**) فلو

---

(١) رواه البخاري في كتاب المساقاة، باب: حلب الإبل على الماء، ومسلم في كتاب البيوع: ٧٨، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في عسب الفحل، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٢٥، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً، أو عبداً له مال، والدارمي في كتاب البيوع، باب: فيمن باع عبداً وله مال، والموطأ في كتاب البيوع، باب: ما جاء في مال المملوك، وأحمد في (م ٢، ص ٩، ٧٨).

(٢) رواه البخاري في كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(٣) رواه النسائي في كتاب القسامة، باب: دية المكاتب.

(٤) رواه البخاري في كتاب الكفالة، باب: الدَّيْن، ومسلم في كتاب الفرائض: ١٤، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الجنائز، باب: ٦٩، وابن ماجه في كتاب الفرائض، باب: ذوي الأرحام، والنسائي في كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، وأحمد في (م ٢، ص ٢٩٠، ٤٥٣). وفيه «مَنْ ترك مالاً» بدل «مَنْ مات عن حق».

كان الابن كامل الحرية كان للأم السدس وله الباقي وهو نصف وثلث **(فله)** أي الابن **(نصف ما يرث لو كان حراً وهو ربع السدس)** بنصفه الحر **(وللأم ربع)** لأنّ الابن الحر يحجبها عن سدس. فبنصفه **(والباقي للعم)** تعصيباً **(وكذا الحكم إنْ لم ينقص ذو الفرض بالعصبة كجدة وعم)** حرين **(مع ابن نصفه حر فـ)**ـللجدة السدس و **(له)** أي الابن المبعض **(نصف الباقي بعد ميراث الجدة)** وهو ربع وسدس والباقي وهو ربع وسدس أيضاً للعم **(ولو كان معه)** أي المبعض **(من يسقط بحريته التامة)** كالعم في المثالين السابقين و **(كأخت وعم حرين)** مع ابن نصفه حر **(فله)** أي الابن المبعض **(النصف)** بنصفه الحر **(وللأخت)** إنْ كانت شقيقة أو لأب **(نصف ما بقي)** فلها الربع لأنّ حريته الكاملة تحجبها عن النصف، فنصفها يحجبها عن نصف النصف وهو ربع **(وللعم ما بقي)** تعصيباً. وتصح من أربعة للابن المبعض اثنان وللأخت واحد وللعم كذلك. فإنْ كانت الأخت لأم فلها نصف السدس وتصح من اثني عشر للابن المبعض ستة وللأخت لأم واحد وللعم خمسة **(ولو كان مكان الابن بنت)** نصفها حر مع أم وعم حرين **(فلها)** أي البنت **(الربع)** لأنّ لها النصف لو كانت حرة فتأخذ نصفه بنصفها الحر **(وللأم الربع لحجبها)** أي البنت المذكورة **(لها عن نصف السدس)** لما تقدّم **(وللعم سهمان)** من أربعة **(وهو الباقي)** بعد فرض البنت وفرض الأم **(وأم وبنت نصفهما حر وأب حر)** كله **(فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها)** لو كانت كاملة الحرية وذلك نصف **(وهو)** أيْ نصف النصف **(الربع وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث ومع حرية البنت)** لها **(السدس)** فقد حجبتها حرية البنت عن السدس **(فنصف حريتها)** أي البنت **(يحجبها)** أي الأم **(عن نصفه)** أي السدس و **(يبقى لها)** أي الأم **(الربع لو كانت حرة. فلها بنصف حريتها نصفه)** أي الربع **(وهو الثمن والباقي للأب)** فرضاً وتعصيباً وتصح من ثمانية للأم واحد وللبنت اثنان وللأب خمسة **(وإنْ شئت نزلتهم)** أي المبعضين من الورثة **(أحوالاً كـ)**ـتنزيل **(الخناثى)** الوارثين **(فأم وبنت نصفها حر وأب حر)** وهو المثال السابق **(فتقول إن كانتا)** أي الأم والبنت **(حرتين فالمسألة من ستة للبنت ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي)** سهمان **(للأب)** فرضاً وتعصيباً **(وإنْ كانتا رقيقتين فالمال)** كله **(للأب)** تعصيباً، **(وإنْ كانت البنت وحدها حرة فلها النصف)** وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً **(والمسألة من اثنين)** لتوافق النصيبين بالثلث، فترجع الستة إلى ثلثها اثنين ونصيب كل من البنت والأب إلى ثلثه واحد، **(وإنْ كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث)** والباقي للأب **(وهي من ثلاثة وكلها)** أيْ كل المسائل غير الستة **(تدخل في الستة فـ)**ـتكتفي بها و **(تضربها في الأربعة أحوال تكون أربعة وعشرين للبنت ستة وهي الربع لأنّ لها النصف في حالين)** وهما حال حريتها وحرية الأم وحال حريتها وحدها. وإذا جمعت اثني عشر واثني عشر وقسمت على الأربعة الأحوال خرجت الستة **(وللأم الثمن وهو ثلاثة لأنّ لها الثلث في حال)** حريتها ورق البنت **(و)** لها

(السدس في حال) حريتها وحرية البنت والثلث والسدس من أربعة وعشرين اثنا عشر فإذا قسمتها على الأربعة خرج ثلاثة **(والباقي)** خمسة عشر **(للأب)** والسهام متفقة بالثلث فرد المسألة إلى ثلثها ثمانية ونصيب كل وارث إلى ثلثه فلذلك قال **(وترجع بالاختصار إلى ثمانية)** كما تقدم **(وإذا كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كأخوين)** للميت **(أو ابنين)** له **(لم تكمل الحرية)** فيهما لأنّها لو كملت لم يظهر للرق فائدة وكانا في ميراثهما كالحرين **(حتى ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن)** نصف كل منهما حر. فلا تكمل الحرية فيهما لأنّ الشيء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه **(ولهما ثلاثة أرباع المال بالخطاب والأحوال)** بأنْ تقول لكل واحد منهما: لو كنت حراً والآخر رقيقاً لكان لك المال، ولو كنتما حرين لكان لك نصفه، وتعطيه ربع ماله في الحالين، وهو ربع وثمن. وكذلك الآخر هذا إنْ كانا أخوين أو ابنين. وفي ابن وابن ابن نصفهما حر: للابن نصف ولابن الابن ربع والباقي للعاصب وكذلك إنْ نزلتهم أحوالاً على ما تقدّم لك **(ولأم مع الابنين)** اللذين نصف كل منهما حر **(سدس وربع سدس)** لأنّ مسألة حريتهما أو حرية أحدهما ورق الآخر من ستة ومسألة رقهما من ثلاثة فتكتفي بستة وتضربها في عدد الأحوال أربعة بأربعة وعشرين لها ثمانية في حال وأربعة في ثلاثة أحوال ومجموعها عشرون تقسمها على أربعة بخرج خمسة وهي سدس وربع سدس **(ولزوجة)** مع ابنين نصف كل منهما حر **(ثمن وربع ثمن)** لأنّ مسألة حريتهما أو حرية أحدهما مع رق الآخر من ثمانية ومسألة رقهما من أربعة وهي داخلة في الثمانية فاضربها في عدد الأحوال أربعة تكن اثنين وثلاثين للزوجة ثمنها أربعة في ثلاثة أحوال وربعها ثمانية في حال وإذا قسمت العشرين على الأربعة خرج خمسة وهي ثمن الاثنين والثلاثين وربع ثمنها **(وجعل في التنقيح)** وتبعه في المنتهى **(للأم السدس)** مع الابنين المذكورين **(وللزوجة الثمن)** كذلك لأنّ كل واحد منهما يحجب الأم بنصفه الحر عن نصف السدس والزوجة عن نصف الثمن وهو الذي قدمه في الشرح. ثم قال ومن ورث بالأحوال والتنزيل فذكر ما قاله المصنف **(وهو على المذهب غير صواب)** لما تقدّم أنّ الحرية لا تكمل فيهما لكن لا يلزم من عدم تكميلها فيهما بالنسبة لهما عدم تكميلها بالنسبة لغيرهما **(وابنان نصف أحدهما قن المال بينهما أرباعاً تنزيلاً لهما)** بأحوالهما لأنّ مسألة حرية المبعض من اثنين ومسألة رقه من واحدة فتضرب الاثنين في الحالين بأربعة، للحر من الحرية واحد في واحد ومن الرقية واحد في اثنين ومجموعها ثلاثة وللمبعض واحد من الحرية في واحد ولا شيء له مع الرق (و) كذلك المال بينهما أرباعاً **(خطاباً بأحوالهما)** بأنْ تقول: لو كان البعض حراً لحجب أخاه عن نصف المال فنصفه يحجبه عن نصف النصف وهو ربع فله ثلاثة أرباع وتقول للمبعض: لو كنت كامل الحرية لكان لك نصف المال فلك بنصف الحرية نصف النصف وهو الربع، ولابن وبنت نصفهما حر مع عم خمسة

أثمان المال على ثلاثة وأم لها السدس وللابن خمسة وعشرون مع اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر منها قاله في المنتهى (**ويرد على كل ذي فرض**) بعضه حر (و) يرد أيضاً على كل (**عصبة**) بعضه حر (**إنْ لم يصبه من التركة بقدر حريته من نفسه لكن أيهما**) أي العصبة وذو الفرض (**استكمل برد أزيد من قدر حريته من نفسه منع من الزيادة**) على قدر حريته من نفسه (**ورد على غيره إنْ أمكن**) بأنْ كان هناك من لم يصبه بقدر حريته من المال (**وإلا**) بأنْ لم يمكن ذلك (**فلبيت المال**) كما لو لم يكن ثم مبعض (**فلبنت نصفها حر النصف بفرض ورد ولابن مكانها**) أي البنت (**النصف بعصوبة والباقي**) لذي الرحم إنْ كان كما ذكره في الشرح في بعض الصور. ويعلم مما تقدّم وإلا فهو (**لبيت المال**) في الصورتين (**ولابنين نصفهما حر البقية**) وهي ربع (**مع عدم عصبة**) فيأخذ كل منهما النصف تعصيباً ورداً (**ولبنت وجدة نصفهما حر المال بينهما نصفين بفرض ورد ولا يرد هنا**) أيْ في هذه الصورة وشبهها (**على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة**) وهو ممنوع (**ومع حرية ثلاثة أرباعهما المال بينهما أرباعاً**) فيرد عليهما (**بقدر فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة و**) يكون لبنت وجدة مع حرية (**ثلثهما الثلثان بينهما بالسوية والبقية لبيت المال**) لئلا يأخذ من ثلثه حر أكثر من ثلث التركة.

بـاب الولاء وجره ودوره

الولاء بفتح الواو والمد: لغة الملك. وشرعاً ثبوت حكم شرعي بعتق أو تعاطي سببه كما أشار إليه بقوله (**ومعنى الولاء إذا أعتق نسمة**) ذكراً أو أنثى أو خنثى صغيراً أو كبيراً (**صار لها عصبة في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبة من النسب**) كالابن والأب والأخ والعم ونحوهم وقوله (**من الميراث وولاية النكاح والعقل**) إذا جني خطأ أو شبه عمد (**وغير ذلك**) كالنفقة بيان لأحكام التعصيب (**قاله في المطلع و**) قاله (**الزركشي**) وقوله: عند عدم العصبة من النسب متعلق بصار، والأولى إسقاطه لأنّه عصبة حتى مع وجوده، لكنه محجوب به عن الميراث والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**فإنْ لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم**﴾[1] وقوله ﷺ: «**لعن الله من تولى غير مواليه**»[2] وقوله ﷺ: «**مولى القوم**

---

(١) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

(٢) رواه البخاري في كتاب الجزية، باب: إذا قالوا صبئنا ولم يحسنوا أسلمنا، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: في كراهية التمادح، والترمذي في كتاب الولاء، باب: ٣، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب: من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، والدارمي في كتاب =

منهم»[1] حديثان صحيحان وإنّما تأخر الولاء عن النسب لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن أبي أوفى: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»[2] رواه الخلال ورواه الشافعي وابن حبان من حديث ابن عمر مرفوعاً. وفيه: «**لا يباع ولا يوهب**»[3] شبهه بالنسب والمشبه دون المشبه به، ولأنّ النسب أقوى من الولاء لأنّه يتعلق به المحرمية. وترك الشهادة ونحوها. بخلاف الولاء. إذا تقرر ذلك (**فكل من أعتق رقيقاً، أو**) أعتق (**بعضه فسرى**) العتق (**عليه**) إلى باقيه على ما يأتي بيانه فله عليه الولاء (**ولو**) كان أعتقه (**سائبة ونحوها**. كقوله: **أعتقتك سائبة، أو**) أعتقتك (**ولا ولاء لي عليك**) لقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[4] وقوله: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**»[5] فكما أنّه لا يزول نسب إنسان، ولا ولد عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن عتيق به. ولذلك لما أراد أهل بريرة اشتراط ولائها على عائشة. قال ﷺ: «**اشتريها واشترطي لهم الولاء. فإنّما الولاء لمن أعتق**»[6] يريد أنّ اشتراط تحويل الولاء عن المعتق، لا يفيد شيئاً. وروى مسلم بإسناده عن هذيل بن شرحبيل. قال: «جاء رجل إلى عبد الله. فقال: إنّي أعتقت عبداً لي وجعلته سائبة، فمات وترك مالاً ولم يدع وارثاً. فقال عبد الله:

= الفرائض، باب: من ادعى إلى غير أبيه، وأحمد في (م ١، ص ٨١، ١٢٦:، وفيه «من تولى غير مواليه فعليه لعنة الله».

(١) رواه البخاري في كتاب المناقب، باب: قصة خزاعة، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب: في الصدقة على بني هاشم، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: مولى القوم منهم، والترمذي في كتاب الزكاة، باب: ٢٥، والدارمي في كتاب السير، باب: في مولى القوم وابن اختهم، وأحمد في (م ٣، ص ٤٤٨).

(٢) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٣) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٤) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(٥) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٦) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

إنّ أهل الإسلام لا يسيبون وإنّ أهل الجاهلية كانوا يسيبون، وأنت ولي نعمته. فإنْ تأثمت وتحرجت عن شيء فنحن نقبله ونجعله في بيت المال» (أو) كان المعتق (منذوراً، أو من زكاة، أو عن كفارة) لما تقدّم، ولأنّه معتق عن نفسه، فكان الولاء له (أو عتق عليه برحم) كما لو ملك أباه، أو ولده، أو أخاه، أو عمه ونحوه. فعتق عليه بسبب ما بينهما من الرحم أي القرابة (أو) عتق عليه بـ(ـتمثيل به) بأنْ مثل برقيقه، فيعتق عليه وله ولاؤه (أو) عتق عليه بـ(ـكتابة) بأنّ كاتبه على مال فأداه (ولو أدى) المكاتب (إلى الورثة) ما كوتب عليه وعتق. فولاؤه للموروث يرث به أقرب عصبته على ما يأتي (أو) عتق عليه بـ(ـتدبير) بأنْ دبره، فمات وخرج من ثلثه (أو) عتق عليه بـ(ـإيلاد) كأنْ أتت أمته منه بولد. ثم مات أبو الولد (أو) بسبب (وصية بعتقه) بأنْ وصى بعتق عبده، فأعتقه الورثة (أو بتعليق) عتقه (بصفة فوجدت) كأنْ يقول له: إذا جاء رأس السنة فأنت حر، فجاء رأس السنة ونحوه (أو) يعتقه (بعوض) نحو أنت حر على أنْ تخدمني سنة. وكما لو اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال، فإنّه يعتق ويكون الولاء لسيده. نص عليه (أو حلف) السيد (بعتقه فحنث فله) أي السيد (عليه) أيْ على العتيق في جميع هذه الصور (الولاء. وإن اختلف دينهما) لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه (و) له أيضاً الولاء (على أولاده) أيْ أولاد العتيق (من زوجة معتقة) للعتيق أو غيره (أو) على أولاده من (سرية) للعتيق (و) له الولاء أيضاً (على من له) أيْ العتيق ولاؤه كعتقائه (أو لهم) أيْ لأولاد العتيق وإنْ سفلوا (وولاؤه كمعتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم، ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا) لأنّه ولي نعمته وبسببه عتقوا، ولأنّهم فرع والفرع يتبع أصله. فأشبه ما لو باشر عتقهم، ولا فرق بين كون ذلك في دار الإسلام أو الحرب، لأنّ الولاء مشبه بالنسب والنسب ثابت بين أهل الحرب فكذلك الولاء (لا يزول) الولاء (بحال) لحديث: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[2] (ويرث) ذو الولاء (به) أيْ بالولاء (ولو باينه في دينه) لما تقدّم (عند عدم العصبة من النسب. و) عند (عدم ذوي فروض تستغرق فروضهم المال) لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[3] والولاء دون النسب لأنّه مشبه به فقدمت العصبة من النسب على

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(٢) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٣) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢،=

العصبة من الولاء، وتقدّم (وإنْ كان ذو الفرض لا يرث جميع المال) كأم وبنت وما أشبه ذلك (فالباقي للمولى) لحديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1] (ثم يرث به) أي الولاء (عصباته) أي المعتق (من بعده) أيْ بعد موته. وكذا لو قام به مانع كقتل (الأقرب فالأقرب) من المعتق، سواء كان العصبة ولداً أو أباً أو أخاً أو عماً أو غيرهم من العصبيات، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى فإنْ لم يكن للمعتق عصبة من النسب كان الميراث لمولى المعتق، ثم لعصباته الأقرب فالأقرب كذلك، ثم لعصبته كذلك أبداً اتفاقاً، لما روى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم «أنّ امرأة أعتقت عبداً لها ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها، ثم توفي مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله ﷺ في ميراثه. فقال ﷺ: «ميراثه لابن المرأة» فقال أخوها: يا رسول الله لو جر جريرة كانت عليّ. ويكون ميراثه لهذا. قال: «نعم»[2] (فلو أعتق كافر مسلماً فخلف المسلم العتيق ابناً لسيده كافراً وعماً مسلماً فماله) أي العتيق (لابن سيده) لأنّه أقرب من عمه ومخالفته له في الدين غير مانعة لإرثه كما تقدّم (وإنْ تزوج حر الأصل أمة فعتق ولدها على سيدها) بشيء مما سبق من مباشرة، أو سبب (فله) أيْ سيدها (ولاؤه) لأنّه المعتق له (ومن كان أحد أبويه الحرين حر الأصل ولم يمسه رق) والآخر عتيق فلا ولاء عليه لأحد لأنّ الأم إنْ كانت حرة الأصل فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولاء، فلأنْ يتبعها في انتفاء الولاء وحده أولى، وإنْ كان الأب حر الأصل. فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لمولى، أبيه فلان يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى (أو كان أبوه مجهول النسب وأمه عتيقة أو عكسه) بأنْ كانت أمه مجهولة النسب وأبوه عتيقاً (فلا ولاء عليه) لأحد، لأنّ مجهول النسب محكوم بحريته. أشبه معروف النسب ولأنّ الأصل في الآدميين الحرية وعدم الولاء، فلا يترك هذا الأصل في حق الولد بالوهم كما لم يترك في حق أصله (ومن أعتق عبده) أو أمته (عن ميت أو) أعتقه عن (حي بلا أمره: فولاؤه للمعتق) لحديث: «الولاء لمن أعتق»[3] وكما لو لم يقصد غيره (إلا إذا أعتق وارث عن ميت) يرثه (في واجب عليه) أي

= والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب: ميراث البنات، ومسلم في كتاب الفرائض: ٢، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٨، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: العصبة.

(٢) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: الولاء.

(٣) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة =

الميت (ككفارة ظهار و) كفارة وطء نهار (رمضان و) كفارة (قتل) ويمين (وله) أي الميت (تركة فيقع) العتق (عن الميت والولاء للميت) لمكان الحاجة إلى ذلك، وهو احتياج الميت إلى براءة ذمته ولأنّ الوارث كالنائب عن الميت في أداء ما عليه. فكان العتق منه. قال الشيخ تقي الدين بناء على أنّ الكفارة ونحوها ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه (فإنْ تبرع) وارث (بعتقه عنه) أي الميت في واجب عليه (ولا تركة) للميت (أجزأ) العتق (عنه) (كـ)ـما لو تبرع عنه بـ(ـإطعام) أ (و كسوة) في كفارة يمين (والولاء للمعتق) لحديث: «الولاء لمن أعتق»[1] وإذا كانت الكفارة عن يمين لم يتعين العتق وله الإطعام والكسوة. وإنْ تبرع بهما أجنبي أو يعتق عن الميت أجزأ ولمتبرع الولاء (وإنْ أعتقه عنه) أيْ عن حي (بأمره) له بإعتاقه (فالولاء للمعتق عنه) كما لو باشر (وإذا قال) إنسان لآخر: (أعتق عبدك) أو أمتك (عني مجاناً أو) أعتق رقيقك عني و(على ثمنه أو) قال: (أعتقه عني ويطلق) فلم يقل مجاناً ولا على ثمنه (ففعل) المقول له بأنْ أعتقه عنه في المجلس أو بعد الفرقة (صح) ذلك (والعتق والولاء للقائل) ووقع الملك والعتق معاً، كما لو قال له: أطعم عني أو اكس عني (ويجزئه) أيْ يجزىء هذا العتق القائل (عن العتق الواجب) عليه من نذر أو كفارة والمراد إذا نواه (ما لم يكن) العتق (ممن يعتق عليه) أي القائل إذا ملكه، كأبيه ونحوه يجزئه عن واجب. ويأتي في الكفارة (ولا يلزمه) أي القائل: أعتق عبدك عني (ثمنه) أي العتيق (إلا بالتزامه) بأنْ قال: أعتقه وعليّ ثمنه. وصح كلما أعتقت عبداً من عبيدك فعلى ثمنه وإنْ لم يبين العدد والثمن. ذكره في الاختيارات في الإجازة (وإنْ قال) إنسان لمالك رقيق (أعتقه والثمن علي) ولم يقل أعتقه عني (أو) قال: (أعتقه عنك وعلي ثمنه ففعل صح) العتق (والثمن عليه) لا لتزامه له فقد جعل له جعلاً على إعتاق عبده فلزمه ذلك بالعمل، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط بدينار (والعتق والولاء للمعتق) لأنّه لم يأمره بإعتاقه عنه ولا قصد به العتق فلم يوجد ما يقضي صرفه إليه فبقي للمعتق لحديث: «الولاء لمن أعتق»[2]

= الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب =

(ويجزيه) أيْ يجزي هذا العتق المعتق (عن الواجب) عليه من نذر أو كفارة (ولا يجب على السيد إجابة من قال) له: (أعتق عبدك عني) أو عنك (وعلي ثمنه) لأنّه لا ولاية له عليه، ولو قال: اقتله علي كذا فلغو (وإنْ قال كافر لشخص) مسلم أو كافر: (أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل) أيْ فأعتقه عن الكافر (صح) لأنّه إنّما يملكه زمناً يسيراً ولا يتسلمه، فاغتفر هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحرية للأبد التي يحصل بها نفع عظيم، لأنّ الإنسان بها يصير متهيئاً للطاعات وكمال القربات (وعتق وولاؤه له) أيْ للكافر ويرثه به لما تقدّم واحتج أحمد بقول علي: «الولاء شعبة من الرق» فلم يضر تباين الدين بخلاف الإرث بالنسب (كالمسلم) أيْ كما لو قال مسلم لآخر: أعتق عبدك عني وعلى ثمنه ففعل.

فصل: فصل (ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن) أيْ من باشرن عتقه (أو أعتق من أعتقن) أيْ أو عتيق من باشرن عتقه (وأولادهما) أيْ أولاد عتيقهن (ومن جروا) أي النساء وعتيقهن وعتيق عتيقهن وأولادهما (ولاءه) بعتق أبيه (أو كاتبن) فأدى وعتق (أو كاتب من كاتبن) من كاتبه من النساء إذا أدى وعتق. روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي. لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال: «ميراث الولاء للكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن»[1] ولأنّ الولاء مشبه بالنسب والموالي العتيق من المولى المنعم بمنزلة أخيه أو عمه، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه أو ولد عمه ولا يرث منهم إلا الذكور خاصة (ولا يرث به) أيْ بالولاء (ذو فرض إلا أب وجد يرثان السدس مع الابن أو ابنه وإنْ نزل) بمحض الذكور كالنسب لأنّه عصبة وارث فاستحق بالولاء كأحد الأخوين مع الآخر. ولا نسلم أنّ الابن أقرب من الأب بل هما في القرب سواء، وكلاهما عصبة لا يسقط أحدهما الآخر، وإنّما هما متفاضلان في الميراث فكذلك في الإرث بالولاء (ويرث الجد والإخوة) الذكور (إذا اجتمعوا من المولى كمال سيده) المعتق له لاستوائهم في العصوبة وعدم المرجح (و) الحاصل أنّهم (إنْ زادوا) أي الإخوة (عن اثنين فله) أي الجد (ثلث ماله) أي العتيق (لأنّه) أي الثلث (أحظ) للجد من المقاسمة إنْ لم يكن للعتيق ذو فرض (وإنْ نقصوا) أي الإخوة عن اثنين (قاسمهم وكذا بقية مسائله) إذا كان معهم صاحب فرض (على ما تقدّم في ميراث الجد) مع الإخوة (وترث عصبة ملاعنة عتيق ابنها) لأنّ عصبة أمه هم عصبته كما تقدّم (والولاء لا يورث، ولا يباع، ولا يوهب، ولا يوقف) لأنّه ﷺ:

= الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(١) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: ما للنساء من الولاء.

«نهى عن بيع الولاء وهبته» وقال: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[1] ولأنّ الولاء معنى يورث به. فلا ينتقل كالقرابة. فعلى هذا لا ينتقل الولاء عن المعتق بموته (لكن يورث به) أيْ بالولاء، على ما يأتي تفصيله (وهو الكبر) بضم الكاف وسكون الموحدة. ويأتي توضيحه (ولا يجوز) للعتيق (أنْ يوالي غير مواليه) لقوله ﷺ: «لعن الله من تولى غير مواليه»[2] (ولو بإذن معتقه) له أنْ يوالي غيره. فلا يصح، لأنّ الولاء كالنسب، فلا ينتقل (فلو مات السيد قبل عتيقه فله) أي السيد (ولاؤه) أيْ لم ينتقل عنه بموته، لأنّه لا يورث، بل (يرث به أقرب عصبته) أي المعتق (إليه يوم موت عتيقه، وهو المراد بالكبر) في حديث عمرو بن شعيب السابق وغيره (فلو مات السيد) المعتق (عن ابنين ثم) مات (أحدهما عن ابن ثم مات عتيقه، فإرثه لابن سيده) دون ابن ابنه لأنّ الولاء للكبر (وإنْ ماتا) أي ابناً السيد (قبل العتيق وخلف أحدهما) أيْ أحد الابنين (ابناً و) خلف الابن (الآخر تسعة) أبناء (ثم مات العتيق، فإرثه بينهم على عددهم كإرثهم) جدهم (بالنسب) فيكون لكل واحد في المثال عشر التركة. روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن حارثة وابن مسعود. وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم. لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[3] وقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[4] ولأنّهم إنّما يرثون العتق بولاء معتقه لا نفس الولاء (وإذا اشترى أخ وأخته أباهما أو) اشتريا (أخاهما) ونحوه (فاشترى) الأب ونحوه (عبداً) أو ملكه بأيّ وجه كان (ثم أعتقه ثم مات الأب) أو الأخ ونحوه (ثم مات العتيق ورثه الابن دون أخته) أو الأخ ونحوه دون أخته (بالنسب، لكونه عصبة المعتق. فقدم على مولاه) بخلاف أخته (وغلط فيها خلق كثير) قال في الإنصاف: يروى عن مالك أنّه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها

---

(١) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

(٢) رواه البخاري في كتاب الجزية، باب: إذا قالوا صبئنا ولم يحسنوا أسلمنا، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: في كراهية التمادح، والترمذي في كتاب الولاء، باب: ٣، وابن ماجه في كتاب الحدود، باب: من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، والدارمي في كتاب الفرائض، باب: من ادعى إلى غير أبيه، وأحمد في (م ١، ص ٨١، ١٢٦ : ، وفيه «من تولى غير مواليه فعليه لعنة الله».

(٣) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(٤) رواه الدارمي في كتاب الفرائض، باب: بيع الولاء.

فأخطؤا فيها (ولو مات) العتيق (بعد) موت (الابن ورثت) بنت معتق المعتق ومولاته (و) نحوها (منه) أي العتيق (بقدر عتقها من الأب) أو الأخ ونحوه الذي هو معتق العتيق (والباقي) من تركة عتيق عتيقها يكون (بينها وبين معتق أمها إنْ كانت) أمها (عتيقة) وإن اشتريا أخاهما فعتق عليهما ثم اشترى عبداً فأعتقه ومات الأخ المعتق قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد، فميراثه لابن الأخ دون الأخت، لأنّه ابن أخي المعتق، فإنْ لم يخلف إلا بنته فنصف مال العبد للأخت، لأنّها معتقة نصف معتقه، ولا شيء لبنت الأخ. والباقي لبيت المال (ومن نكحت عتيقها فأحبلها ثم مات، فهي القائلة: إنْ ألد أنثى فلي النصف) لأنّ للبنت النصف وللزوجة الثمن، والباقي لها تعصيباً (و) إنْ ألد (ذكراً) فلي (الثمن) لأنّها زوجة مع ابن. ولا ترث بالولاء مع العصبة من النسب (وإنْ لم ألد فـ)ـلي (الجميع) لأنّها ترث الربع فرضاً والباقي تعصيباً (وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها. فولاؤه وإرثه لابنها) لأنّه أقرب عصبتها (إنْ لم يكن له وارث من النسب، وعقله على عصبتها وابنها لأنّه من العاقلة، فإن انقرض بنوها فالولاء لعصبتها) الأقرب فالأقرب (دون عصبتهم) أيْ عصبة بنيها، لأنّ الولاء لا يورث. والأصل في ذلك ما روى إبراهيم قال: «اختصم علي والزبير في مولى صفية. فقال علي: مولى عمتي وأنا أعقل عنه. وقال الزبير: مولى أمي، وأنا أرثه. فقضى عمر على علي بالعقل وقضى للزبير بالميراث» رواه سعيد. واحتج به أحمد. ومن خلف بنت مولاه ومولى أبيه فقط. فماله لبيت المال لأنّه ثبت عليه الولاء من جهة مباشر العتق. فلم يثبت عليه بإعتاق أبيه، وإنّما لم ترثه بنت مولاه لأنّها ليست بعصبة للمعتق. وإذا لم يكن للمعتق عصبة لم يرجع الولاء لمعتق أبيه. ومن خلف معتق أبيه وخلف معتق جده ولم يكن هو معتقه. فميراثه لمعتق أبيه إنْ كان ابن معتقه ثم لعصبة معتق أبيه، فإنْ لم يوجد أحد منهم فميراثه لبيت المال. وعلم مما سبق: أنّ ذوي أرحام المعتق لا يرثون عتيقه وإنْ عدمت عصبته. و(قال ابن أبي موسى: فإنْ مات العبد) العتيق (ولم يترك عصبة) من النسب (ولا ذا سهم) أيْ فرض (ولا كان لمعتقه عصبة) من النسب ولا من الولاء (ورثه الرجال من ذوي أرحام معتقه دون نسائهم. وعند عدمهم) أيْ عدم الرجال من ذوي أرحام معتق يكون ميراثه (لبيت المال).

فصل: (في جر الولاء من ثبت له ولاء رقيق بمباشرة عتق أو سبب) بأنْ عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو وصية ونحوها (لم يزل) ولاؤه (عنه بحال) لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[1] (فأمّا إنْ تزوج العبد ومثله المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة: معتقة) لغير سيده

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، =

(فأولدها فولاء ولدها) ذكراً أو أنثى أو خنثى واحداً أو أكثر **(لمولى أمه)** التي هي زوجة العبد يعقل عنه ويرثه إذا مات، لكونه سبب الإنعام عليه، لأنّه إنّما صار حراً بسبب عتق أمه **(فإنْ أعتق العبد)** الذي هو الأب **(انجر ولاؤه)** أيْ ولاء العتيقة منه على مولى الأم **(إلى معتقه)** فيصير له الولاء على العتيق وأولاده، لأنّ الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً لا ولياً في نكاح ابنه كولد الملاعنة ينقطع نسبه عن أبيه، فيثبت الولاء لمولى أمه وينتسب إليها. فإذا عتق الأب صلح الانتساب إليه وعاد وارثاً وولياً. فعادت النسبة إليه وإلى مواليه، وصار بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده. وروى عبد الرحمٰن عن الزبير: «أنّه لما قدم خيبر رأى فتية لعساً. فأعجبه ظرفهم وجمالهم فسأل عنهم. فقيل له: إنّهم موالي رافع بن خديج، وأبوهم مملوك لآل الحرقة. فاشترى الزبير أباهم فأعتقه. وقال لأولاده: انتسبوا إلي فإنّ ولاءكم لي. فقال رافع بن خديج: الولاء لي، لأنّهم عتقوا بعتقي أمهم. فاحتكموا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير» فاجتمعت الصحابة عليه. واللعس سواد في الشفتين تستحسنه العرب **(ولا يعود)** الولاء الذي جره مولى الأب **(إلى مولى أمه بحال)** فلو انقرض موالي الأب عاد الولاء إلى بيت المال دون موالي الأم، لأنّ الولاء لا يجري مجرى النسب ولو انقرض الأب وآباؤه لم يعد النسب إلى الأم. فكذا الولاء. فلو ولدت بعد عتق الأب كان ولاء ولدها لموالي أبيه بغير خلاف **(فإنْ نفاه)** أي الولد **(الأب باللعان عاد ولاؤه إلى موالي الأم لأنّنا تبينا أنّه لم يكن له أب ينتسب إليه، فإنْ عاد)** الأب **(فاستلحقه)** لحقه **(وعاد الولاء إلى موالي الأب)** لعود النسب إليه. وعلم مما تقدّم: أنّ لجر الولاء ثلاثة شروط يكون الأب رقيقاً حين ولادة أولاده من زوجته التي هي عتيقة لغير سيده. وأنْ تكون الأم مولاة، فإنْ كانت حرة الأصل فلا ولاء على ولدها بحال، وإنْ كانت أمة فولدها رقيق لسيدها، فإنْ أعتقهم فولاؤهم له مطلقاً لا ينجر عنه بحال، وأنْ يعتق العبد سيده فإنْ مات على الرق لم ينجر الولاء بحال، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأم في العبد بعد موته. فقال سيده: مات حراً بعد جر الولاء وأنكر ذلك مولى الأم. فالقول قوله لأنّ الأصل بقاء الرق. ذكره أبو بكر (و) كذا **(لا يقبل قول سيد مكاتب ميت: أنّه أدّى وعتق ليجر الولاء)** أيْ ولاء ولده من مولى أمهم، لأنّ الأصل عدم الأداء **(وإنْ أعتق الجد ولو قبل الأب. أو)** عتق **(بعد موته)** أي الأب **(لم يجر ولاءهم)** أيْ ولاء أولاد ولده عن مولى أمهم: قال أحمد: الجد لا يجر الولاء، ليس هو كالأب، ولأنّ الأصل بقاء الولاء لمستحقه. وإنّما خولف هذا الأصل لما ورد في

= باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

الأب، والجد لا يساويه، ولأنّه لو أسلم الجد لم يتبعه ولد ولده، ولأنّ الجد يدلي بغيره، فهو كالأخ (وإن اشترى الابن) أي ابن المعتقة (أبا) العبد وملكه بهبة أو غيرها (عتق عليه) بالملك (وله) أي الابن (ولاؤه) أيْ ولاء أبيه، لأنّه عتق عليه بملكه إياه، فكان له ولاؤه كما لو باشره (و) له أيضاً (ولاء إخوته) من المعتقة، لأنّهم تبع لأبيهم (و) له أيضاً ولاء (من له) أي الأب ولاؤه (و) ولاء من (لهم) أيْ إخوته (ولاؤه) لأنّه معتق المعتق (ويبقى ولاء نفسه) أيْ نفس الذي ملك أباه (لمولى أمه) لأنّه لا يجر ولاء نفسه كما لا يرث نفسه (فإن اشترى هذا الابن) الذي هو ابن عبد من عتيقه (عبداً فأعتقه) مع بقاء الرق على أبيه (ثم اشترى العتيق أبا معتقه) أو ملكه بهبة ونحوها (فأعتقه ثبت له ولاءه) أيْ ولاء أبي معتقه (وجر ولاء معتقه) بولائه على أبيه (فصار لكل واحد منهما ولاء الآخر) لان الابن مولى معتق أبيه، لأنّه أعتقه، والعتيق مولى معتقه، لأنّه بعتقه أباه جر ولاء معتقه (فلو مات الأب وابنه والعتيق فولاؤه لمولى أم مولاه) فيه نظر لقوله فيما سبق ولا يعود إلى موالي أمه بحال (ولو أعتق حربي كافراً فـ)ـأسلم العتيق ثم (سبى سيده فأعتقه فولاء كل واحد) منهما (للآخر) لأنّ كل واحد منهما منعم على الآخر بخلاص رقبته من الرق، ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء، فإنّه كما جاز أنْ يشتركا في النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء (فلو سبى المسلمين العتيق الأول فرق) قبل إسلامه (ثم أعتق بطل ولاء الأول وصار الولاء للثاني) وحده، لأنّ السبي يبطل ملك الأول الحربي، فالولاء التابع له أولى، ولأنّ الولاء بطل باسترقاقه فلم يعد بإعتاقه (ولا ينجر إلى الأخير ما لـ)ـلمعتق ا (لأول قبل رقه) أيْ رق العتيق (ثانياً من ولاء ولد و) ولاء (عتيق) ثبت ولاؤهما للمعتق الأول قبل أنْ يسترق ثانياً، لأنّه أثر العتق الأول فيبقى على ما كان (وكذا لو أعتق ذمي عبداً كافراً فهرب إلى دار الحرب فاسترق) ثم أعتق ثانياً بطل ولاء الأول وصار الولاء للثاني، ولا ينجز إلى الأخير ما للأول قبل رق ثانية من ولاء ولد عتيق لما تقدّم (وإنْ أعتق مسلم كافراً فهرب) الكافر (إلى دار الحرب ثم سباه المسلمون جاز استرقاقه) لأنّه كافر أصلي، فجاز استرقاقه كمعتق الكافر وكغير المعتق (فإن) استرق ثم (أعتق عاد الولاء إلى الأول) مال إليه الموفق، لحرمة حق المسلم (وإنْ أعتق مسلم) مسلماً (أو) أعتق (ذمي مسلماً فارتد) العتيق (ولحق بدار الحرب ثم سبي. لم يجز استرقاقه) لأنّه لا يقر على الردة (وإن اشترى) العتيق المرتد مسلماً (فالشراء باطل) لعدم صحة استرقاقه (ولا يقبل منه إلا التوبة) إنْ قبلت (أو القتل) كما يأتي في كل مرتد.

فصل: (في دور الولاء ومعناه) أيْ معنى دور الولاء (أنْ يخرج من مال ميت قسط إلى مال ميت آخر بحكم الولاء، ثم يرجع من ذلك القسط جزء إلى الميت الآخر بحكم الولاء

أيضاً. فيكون هذا الجزء الراجع) من مال أحدهما إلى مال الآخر بحكم الولاء (فدار بينهما. واعلم أنّه لا يقع الدور) بالمعنى المذكور (في مسألة حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط) أحدها (أنْ يكون المعتق اثنين فصاعداً. و) الثاني (أنْ يكون في المسألة اثنان فصاعداً. و) الثالث (أنْ يكون الباقي منهما يحوز إرث الميت قبله. مثاله ابنتان عليهما ولاء لموالي أمهما اشتريا أباهما) نصفين (فعتق عليهما) لأنّه ذو رحم محرم، وولاؤه (بينهما نصفين) بحسب الملك (فلكل واحدة منهما نصف ولاء أبيها) لأنّها معتقة لنصفه (و) لكل واحدة منها (نصف ولاء أختها الأخرى، يجر ذلك إليها أبوها) لأنّ ولاء الولد تابع لولاء الوالد (ويبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لموالي أمها - لأنّ كل واحدة لا تجر ولاء نفسها) كما لا ترث نفسها (فإنْ ماتت الكبرى) من البنتين (ثم مات الأب بعدها فالأخت الباقية تستحق سبعة أثمان المال، نصفه بالنسب) لأنّها بنته (وربعه بكونها مولاة نصفه) أي الأب (والربع الباقي لموالي الميتة. وهم أختها الباقية وموالي أمها. فيكون) ذلك (الربع بينهما، للأخت الباقية نصفه وهو ثمن المال، والثمن الباقي لموالي الأم فيبقى) أيْ يصير (للأخت الباقية سبعة أثمان) المال (ولموالي أمها ثمنه. فإذا ماتت الصغرى بعد ذلك) أيْ بعد موت الأب والكبرى (كان مالها لمواليها. وهم أختها الكبرى وموالي أمها بينهما نصفين) بحسب مالهما من الولاء (فاجعل النصف الذي أصاب الكبرى من الصغرى بالولاء لمواليها، وهم أختها الصغرى وموالي أمها مقسوماً بينهما نصفين، لموالي الأم نصفه وهو الربع، وللصغرى نصفه وهو الربع. فهذا الربع قد خرج من مال الصغرى إلى موالي أختها الكبرى. ثم عاد إليها لأنّها مولاة لنصف أختها. وهذا هو الجزء الدائر. فيكون لموالي الأم) ولو اشترت إحدى البنتين أباها وحدها عتق عليها وجر إليها ولاء أختها. فإذا مات الأب فلابنتيه الثلثان بالنسب والباقي لمعتقه بالولاء. فإن ماتت التي لم تشتره بعد ذلك، فمالها لأختها نصفه بالنسب ونصفه بالولاء لكونها مولاة أبيها. ولو ماتت التي اشترته فلأختها النصف والباقي لموالي أمها (ولو اشترى ابن) معتقة (وبنت معتقة أباهما) نصفين (عتق عليهما) لأنّه رحم محرم (وثبت ولاؤه لهما نصفين) لكل واحد نصفه بحسب ما عتق عليه (وجر كل واحد منهما نصف ولاء صاحبه) لأنّ ولاء الولد تابع لولاء الوالد (ويبقى نصفه) أيْ نصف ولاء كل واحد منهما (لموالي أمه) أيْ أم كل واحد من الابن والبنت لأنّ كلاً منهما لا يجر ولاء نفسه (فإنْ مات الأب ورثاه) أيْ ابنه وبنته (بالنسب أثلاثاً) لأنّ عصبة النسب مقدمة على عصبة الولاء. وميراث النسب للذكر مثل حظ الأنثيين (وإنْ ماتت البنت بعده) أيْ بعد الأب (ورثها أخوها بالنسب) لأنّه مقدّم على الولاء (فإذا مات أخوها) بعدها ولم يترك وارثاً من النسب (فما له لمواليه، وهم) أيْ مواليه (أخته وموالي أمه فلموالي أمه النصف ولموالي أخته النصف) لأنّ الولاء بينهما نصفين (وهم) أيْ موالي الأخت (الأخ وموالي الأم، فلموالي أمها نصفه) أيْ نصف النصف (وهو

الربع) أيْ ربع التركة لأنّ ولاء الأخت بين الأخ وموالي الأم نصفين **(ويبقى)** من التركة **(الربع وهو الجزء الدائر)** من الولاء **(لأنّه خرج من تركة الأخ وعاد إليه. فيكون لموالي أمه)** ومقتضى كونه دائراً أنّه يدور أبداً في كل دورة يصير لموالي الأم نصفه، ولا يزال كذلك حتى ينفد كله إلى موالي الأم.

كتـاب العتق

(وهو) لغة الخلوص. ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير، أيْ خالصها. وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيْدي الجبابرة. وشرعاً **(تحرير الرقبة وتخليصها من الرق)** وخصت الرقبة وإنْ تناول العتق جميع البدن، لأنّ ملك السيد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف. فإذا عتق صار كأنّ رقبته أطلقت من ذلك. يقال: عتق العبد وأعتقته، فهو عتيق ومعتق. وهم عتقاء، وأمة عتيق وعتيقة. وقد أجمع العلماء على صحته وحصول القربة به. وسنده من الكتاب: قوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة مؤمنة**﴾[1] وقوله ﴿**فك رقبة**﴾[2] ومن السنة: حديث أبي هريرة مرفوعاً: «**من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار، حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج**»[3] متفق عليه في أخبار كثيرة سوى هذا **(وهو)** أي العتق **(من أفضل القرب)** لأنّ الله تعالى جعله كفارة للقتل والوطء في نهار رمضان، وكفارة للأيمان. وجعله ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار. ولأنّ فيه تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق وملكه نفسه ومنافعه، وتكميل أحكامه. وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب إرادته واختياره. وفي التبصرة والحاوي الصغير: هو أحبها إلى الله تعالى **(وأفضل الرقاب)** لمن أراد العتق **(أنفسها عند أهلها)** أيْ أعظمها وأعزها في نفس أهلها **(وأغلاها ثمناً)** نقله الجماعة عن أحمد. قال في الفروع: فظاهره ولو كافرة وفاقاً لمالك. وخالفه أصحابه. ولعله مراد أحمد، لكن يثاب على عتقه، قال في الفنون: لا يختلف الناس فيه. واحتج به وبرق الذرية على أنّ الرق ليس بعقوبة بل محنة وبلوى **(وعتق الذكر ولو لأنْثى)** أيْ ولو كان معتق الذكر أنثى **(أفضل من عتق الأنْثى)** لفضل الذكر على الأنْثى **(وهما)** أي الذكر والأنْثى **(في الفكاك من النار إذا كانا مؤمنين سواء)** لعموم قوله ﷺ: «**من أعتق رقبةً مؤمنةً**»[4] ـ الحديث وعلم منه: أنّه لا يحصل الفكاك منها بعتق الرقبة الكافرة

---

(١) سورة النساء، الآية: ٩٢. (٢) سورة البلد، الآية: ١٣.

(٣) رواه البخاري في كتاب الكفارات، باب: عتق المدبّر وأم الولد والمكاتب في الكفارة وعتق ولد الزنا، ومسلم في كتاب العتق: ٢٢، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: أي الرقاب أفضل، والترمذي في كتاب النذور، باب: ١٤، وأحمد في (م ٢، ص ٤٢٠، ٤٢٢).

(٤) رواه البخاري في كتاب الكفارات، باب: عتق المدبّر وأم الولد والمكاتب في الكفارة وعتق =

للحديث المذكور، وإن قلنا يثاب عليه كما تقدم **(والتعدد في العتق)** ولو من إناث **(أفضل من عتق الواحد)** ولو ذكراً **(بذلك المال)** لما فيه من تخليص عدد معصوم من ضرر الرق **(ويستحب عتق)** من له كسب ودين لانتفاعه بملك كسبه بالعتق **(و)** يستحب **(كتابة من له كسب ودين)** لقوله تعالى: ﴿**فكاتبوهم أنْ علمتم فيهم خيراً**﴾[1] ولانتفاعه بملك كسبه بالعتق **(ويكره عتق من لا قوة له ولا كسب)** لسقوط نفقته بإعتاقه. فيصير كلاً على الناس، ويحتاج إلى المسألة وكذا كتابته **(وإنْ كان)** الرقيق **(ممن يخاف عليه الرجوع إلى دار الحرب وترك إسلامه، أو)** يخاف عليه **(الفساد من قطع طريق وسرقة. أو يخاف على الجارية الزنا والفساد. كره إعتاقه)** لئلا يكون وسيلة إلى محرم **(وإنْ علم ذلك)** أي الرجوع إلى دار الحرب وترك الإسلام أو الفساد من قطع طريق وسرقة أو الزنا **(منه)** أي الرقيق حرم عتقه **(أو ظنه)** أيْ ظن السيد وقوع ما ذكر من الرقيق **(حرم)** عتقه، لأنّ التوسل إلى المحرم حرام **(و)** إن أعتقه مع علمه أو ظنه ذلك منه **(صح)** العتق لأنّه إعتاق صدر من أهله في محله فنفذ كعتق غيره **(ولو أعتق رقيقه واستثنى نفعه مدة معلومة)** كشهر أو سنة ونحوها صح كبيعه كذلك **(أو)** أعتقه و**(استثنى خدمته)** للمعتق أو غيره كما أشار إليه في الاختيارات **(مدة حياته صح)** ما ذكر من العتق والاستثناء، لأنّ أم سلمة «أعتقت سفينة واشترطت خدمته له ﷺ ما عاش» رواه أبو داود **(ويصح العتق ممن تصح وصيته وإنْ لم يبلغ)** قاله في الرعايتين والفائق. زاد في الفائق: نص عليه وقال في المذهب. يصح عتق من يصح بيعه. قال الناظم ولا يصح إلاّ ممن يصح تصرفه في ماله، وقدمه في المستوعب. وقطع الموفق وغيره أنّه لا عتق لمميز، وقال طائفة من الأصحاب لا يصح عتق الصغير بغير خلاف، منهم الموفق وأثبت غير واحد الخلاف **(ولا يصح)** العتق **(من سفيه)** كالهبة والصدقة منه **(ولا)** يصح أيضاً **(من مجنون)** لأنّه لا يعقل ما يقوله **(ولا)** يصح عتق أيضاً **(من غير مالك بغير إذنه)** كبيعه وهبته وصدقه به **(ولا أن يعتق)** أب **(عبد ولده الصغير كـ)**ـما لا يصح أنْ يعتق عبد ولده **(الكبير ولا)** عبد ولده **(المجنون ولا)** أنْ يعتق عبد **(يتيمه الذي في حجره)** لأنّه تبرع وهو ممنوع منه **(ولا)** يصح أيضاً **(عتق)** العبد **(الموقوف)** ولو على معين ولو قلنا: الملك فيه له، لتعلق حق من يأتي من البطون بعده به **(ولو قال رجل)** أو امرأة **(لعبد غيره)** أو أمته **(أنت حر من مالي فلغو)** لأنّه تصرف في مال الغير بغير إذنه. ولا يملك مال غيره ببذل عوضه **(فإنْ اشتراه بعد ذلك)** أيْ بعد قوله: أنت حر من مالي **(فهو مملوكه، ولا شيء عليه)**

= ولد الزنا، ومسلم في كتاب ا! تق: ٢٢، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: أي الرقاب أفضل، والترمذي في كتاب النذور، باب: ١٤، وأحمد في (م ٢، ص ٤٢٠، ٤٢٢).

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

لأنّه لم يقع منه تعليق لعتقه على ملكه ولاّ نذر لعتقه **(ويحصل العتق بالقول. و)** يحصل أيضاً **(بالملك)** لذي رحم محرم وباستيلاد إذا مات. ذكره في الكافي. وبالتمثيل ويأتي. و**(لا)** يحصل **(بالنية المجردة)** لأنّه إزالة ملك، فلا يكتفى فيه بالنية المجردة كالطلاق **(فأما القول فـ)**ـله صريح وكناية و**(صريحه لفظ العتق. و)** لفظ **(الحرية)** لأنّهما لفظان ورد الشرع بهما. فوجب اعتبارهما **(كيف صرفا، نحو)** قوله لرقيقه: **(أنت حر، أو)** أنت **(محرر)** أو حررتك **(أو)** أنت **(عتيق أو معتق أو)** قال له: **(أنت حر في هذا الزمان أو)**: أنت حر في هذا **(المكان)** أو في هذا البلد. فيعتق مطلقاً، لأنّه إذا أعتق في زمان أو مكان لا يعود رقيقاً في غيرهما **(أو)** قال لرقيقه: **(أعتقتك)** فيعتق في جميع ما تقدّم **(ولو)** كان **(هازلاً)** كالطلاق **(ولو تجرد)** ما سبق من لفظ الصريح **(عن النية)** قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق فقال: تنحي يا حرة. فإذا هي جاريته. قال: قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة: مروا أنتم أحرار. وكان فيهم أم ولد لم يعلم بها، قال: هذا به عندي تعتق أم ولده. و**(لا)** يصح العتق **(من نائم ونحوه)** كمغمى عليه ومبرسم لأنّهم لا يعلقون ما يقولون. قال في الفائق: قلت نية قصد اللفظ معتبرة تحرزاً من النائم ونحوه. ولا تعتبر نية النفاذ ولا نية القربة فيقع عتق الهازل انتهى. ومعنى قوله: نية قصد اللفظ. أيْ إرادة لفظه لمعناه. فلا عتاق لحاكٍ وفقيه يكرره ونائم ونحوه، كما يأتي في الطلاق. واستثنى من تصريف لفظ العتق والحرية ثلاثة ألفاظ. ذكرها بقوله **(غير أمر ومضارع واسم فاعل)** فمن قال لرقيقه: حرره أو أعتقه، أو أحرره أو أعتقه، أو هذا محرر بكسر الراء، أو هذا معتق بكسر التاء. لم يعتق بذلك، لأنّ ذلك طلب ووعد وخبر عن غيره. فلا يكون واحد منها صالحاً للإنشاء ولا إخبار عن نفسه فيؤاخذ به. فإنْ قال: أنت عاتق، فقياس ما يأتي في الطلاق يعتق بذلك **(وإنْ)** قال لرقيقه: أنت حر، و**(قصد بلفظ الحرية. عفته وكرم أخلاقه)** لم يعتق **(أو)** قصد **(بقوله)** لرقيقه: **(ما أنت إلاّ حر)** غير معناه كان **(يريد به عدم طاعته ونحو ذلك لم يعتق)** قال حنبل: سئل أبو عبد الله عن رجل قال لغلامه: أنت حر، ولا يريد أنْ يكون حراً، أو كلام شبه هذا: رجوت أنْ لا يعتق. وأنا أهاب المسألة، لأنّه نوى بكلامه ما يحتمله. فانصرف إليه. وبيان احتمال اللفظ لما أراده أن المرأة الحرة تمدح بمثل هذا. يقال: امرأة حرة، يعنون عفيفة. وتمدح المملوكة أيْضاً بذلك. ويقال لكريم الأخلاق: حر، قالت سبيعة ترثي عبد المطلب:

ولا تسأما أن تبكيا كل ليلة ويوم على حر كريم الشمائل

(ولو أراد العبد استحلافه) أيْ إحلاف سيده أنّه نوى بحريته ما ذكر **(فله ذلك)** فيحلف السيد لاحتمال صدق العبد. فعلى هذا إنْ نكل قضى عليه بالعتق **(وكنايته)** أي العتق **(خليتك والحق بأهلك، واذهب حيث شئت، وأطلقتك، وحبلك على غاربك ولا سبيل)** لي

عليك (ولا ملك) لي عليك (ولا سلطان) لي عليك (ولا خدمة لي عليك، وفككت رقبتك، وأنت مولاي، وأنت لله، ووهبتك لله، ورفعت يدي عنك إلى الله، أنت سائبة، وملكتك نفسك وقوله لأمته: أنت طالق، أو) أنت (حرام) في الانتصار: وكذا اعتدى. وإنّه يحتمل مثله في لفظ الظهار (وقوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبره أو صغره ونحوه) ككونه ممسوحاً (أنت ابني أو) أنت (أبي فلا يعتق) بها أيْ شيء من هذه الكنايات (ما لم ينو عتقه) لأنّ هذه الألفاظ تحتمل العتق وغيره. فلا تحتمل عليه إلاّ بالنية (وإنْ) قال لعبده: أنت أبي أو ابني و(أمكن كونه منه عتق) نواه أولاً (ولو كان له نسب معروف) لجواز كونه من وطء شبهة (وإنْ قال) لرقيقه: (أعتقتك من ألف سنة أو) قال له (أنت حر من ألف سنة ونحوه) مما هو معلوم الكذب لم يعتق (أو قال لأمته: أنت ابني، أو لعبده: أنت ابنتي لم يعتق) بذلك، لأنّه محال من الكلام. وكذب يقيناً قلت: وإنْ نوى به العتق عتق، قياساً على قوله لعبده الذي لا يمكن كونه منه لكبر ونحوه: أنت ابني (وإنْ أعتق) أمة (حاملاً عتق جنينها) لأنّه يتبعها في البيع والهبة فتبعها في العتق (إلا أنْ يستثنيه) أي الحمل. فلا يعتق لإخراجه إياه. وعلم منه: صحة استثناء الحمل في العتق وبه قال ابن عمر وأبو هريرة. لأنّه يصح إقراره بالعتق، بخلاف البيع. فيصح استثناؤه كالمنفصل. ويفارق البيع لأنّه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض، ليعلم هل قام مقام العوض أو لا؟ والعتق تبرع لا تتوقف صحته على معرفة صفات المعتق، ولا تنافيه الجهالة به. ويكفي العلم بوجوده وقد وجد (وإنْ أعتق ما في بطنها دونها) بأنْ قال: أعتقت حملك (عتق) حملها (وحده) ولم يسر العتق إلى أمه لأنّ الأصل لا يتبع الفرع بخلاف عكسه (ولو أعتق أمة حملها لغيره وهو) أي المعتق (موسر) بقيمة الحمل (كـ)ـالحمل (الموصى له) إذا أعتق الوارث الموسر أمته (عتق الحمل) تبعاً لأمه بالسراية (وضمن) المعتق (قيمته) للموصي له به، لأنّه فوته عليه قلت: وتعتبر قيمته يوم وضعه، لأنّه أول وقت يتأتى تقويمه فيه (وأما الملك) الذي يحصل به العتق (فمن ملك) من جائز التصرف وغيره (ذا رحم) أيْ قرابة (محرم) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب، بخلاف ولد عمه وخاله، ولو كان أخاه من رضاع فإنّه لا يعتق عليه بالملك وإنْ كان ذا رحم محرم لأنّ تحريمه بالرضاع لا بالنسب (ولو) كان ذو الرحم المحرم (مخالفاً له في الدين) وقوله (بميراث أو غيره) من بيع أو هبة أو وصية أو جعالة ونحوها متعلق بملك (ولو) كان المملوك المحرم بالقرابة (حملاً) كما لو اشترى زوجة ابنه الأمة التي هي حامل من ابنه (عتق عليه) لحديث الحسن عن سمرة مرفوعاً: «من ملك ذا رحمٍ محرمٍ فهو حر»[1] رواه الخمسة وحسنه الترمذي. وقال: العمل على هذا عند أهل

(١) رواه أبو داود في كتاب العتاق، باب: فيمن ملك ذا رحم محرّم، والترمذي في كتاب =

العلم. وأما قوله ﷺ: **«لا يجزي ولد والده إلاّ أنْ يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»**[1] رواه مسلم. فيحتمل أنّه أراد فيشتريه فيعتقه بشرائه، كما يقال: ضربه فقتله والضرب هو القتل. وذلك لأنّ الشراء يحصل به العتق تارة دون أخرى جاز عطف صفته عليه، كما يقال: ضربه فأطار رأسه. وذكر أبو يعلى الصغير: أنّه أي العتق بالملك آكد من التعليق. فلو علق عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه و**(لا)** يعتق بالملك ذو رحم **(غير محرم)** كولد عمه وعمته وولد خاله وخالته **(ولا)** يعتق أيضاً بالملك **(محرم برضاع)** كأمه منه واخته منه وعمته منه وخالته منه **(أو)** محرم بـ**(ـمصاهرة)** كأم زوجته وبنتها وحلائل عمودي النسب. فلا يعتقون بالملك لمفهوم الحديث السابق ولأنّه لا نص في عتقهم ولا هم في معنى المنصوص عليهم فيبقون على الأصل **(وإنْ ملك)** إنسان **(ولده وإنْ نزل)** من زنا لم يعتق عليه **(أو)** ملك **(أباه)** وإنْ علا **(من الزنا لم يعتق)** عليه لأنّ أحكام الأبوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الإنفاق وثبوت الولاية عليه لم يثبت شيء منها في كونه أباً ولا في كونه ابناً. فكذا في العتق **(وإنْ ملك سهماً)** أيْ جزءاً وإنْ قل **(ممن يعتق عليه)** كأبيه وابنه وأخيه وعمه **(بغير الميراث)** متعلق بملك **(وهو)** أي المالك لجزء من أبيه ونحوه **(موسر)** بقيمة باقيه **(عتق عليه كله)** أيْ كل الذي ملك جزءه لأنّه فعل سبب المعتق اختياراً منه وقصد إليه فسرى عليه كما لو أعتق نصيبه من مشترك. قال الإمام أحمد له نصف القيمة. قال في الفروع: لا قيمة النصف. ورده ابن نصر الله في حواشيه وتأول كلام أحمد. وقال الزركشي: هل يقوم كاملاً ولا عتق فيه، أو قد عتق بعضه؟ فيه قولان للعلماء أصحهما الأول، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن، لظاهر الحديث. ولأنّ حق الشريك إنّما هو في نصف القيمة لا قيمة النصف، بدليل ما لو أراد البيع فإنّ الشريك يجبر على البيع معه انتهى. وكذا الحكم لو أعتق شركاً في عبد وهو موسر على ما يأتي قاله في الإنصاف **(وإلاّ)** أيْ وإنْ لم يكن موسراً بقيمة باقيه كله **(عتق منه بقدر ما هو موسر به)** ممن ملك جزءه بغير إرث **(والموسر هنا القادر حالة العتق على قيمته)** أيْ قيمة ما عتق عليه بالسراية **(وأنْ يكون ذلك)** الذي هو قيمته **(كفطرة)** أيْ فاضلاً عن حاجته وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته، **(وإنْ كان)** الذي ملك جزءاً من رحمه المحرم **(معسراً)** فلم يملك من قيمة باقية شيئاً فاضلاً عن حاجته وحاجة من يمونه لم يعتق منه سوى ما ملكه **(أو ملكه)** أيْ جزءاً من رحمه

= الأحكام، باب: ٢٨، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(١) رواه مسلم في كتاب العتق: ٢٥، وأبو داود في كتاب الأدب، باب: في التفاخر بالأحساب، والترمذي في كتاب البرّ، باب: ٨، وابن ماجه في كتاب الأدب، باب: برّ الوالدين، وأحمد في (م ٢، ص ٢٣٠، ٢٦٣).

المحرم (**بالميراث ولو**) كان (**موسراً**) بقيمة باقيه (**لم يعتق عليه إلاّ ما ملك**) منه. لأنّه لم يتسبب إلى إعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده (**وإنْ مثل**) بتشديد المثلثة. قال أبو السعادات: مثلث بالحيوان أمثل تمثيلاً إذا قطعت أطرافه وبالعبد إذا جدعت أنفه أو أذنه ونحوه (**برقيقه ولو**) كان تمثيله به (**بلا قصد فقطع أنفه، أو**) قطع (**أذنه، أو**) قطع (**عضواً منه**) كيده أو رجله (**أو جبه**) بأنْ قطع ذكره (**أو خصاه**) بأنْ قطع خصيتيه (**أو خرق**) عضواً منه (**أو أحرق**) بالحاء المهملة (**عضواً منه أو جبه**) أيْ رقيقه كيده أو رجله (**أو وطيء**) سيد (**جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها**) أيْ خرق ما بين سبيلها (**قال الشيخ: أو استكرهه على الفاحشة**) أيْ لو فعل المالك الفاحشة أي اللواط بعبده مكرهاً (**عتق**) الرقيق بمجرد التمثيل به (**بلا حكم**) حاكم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ زنباعاً أبا روح وجد غلاماً له مع جاريةٍ فقطع ذكره وجدع أنفه. فأتي العبد النبيّ ﷺ فذكر ذلك له. فقال له النبيّ ﷺ: «**ما حملك على ما فعلت؟**» قال: فعل كذا وكذا قال: «**اذهب فأنت حر**»[1] رواه أحمد وغيره والاستكراه على الفاحشة في معنى التمثيل. وحيث تقرر أنّه يعتق بالتمثيل فإنّه يعتق (**ولو كان عليه**) أيْ على السيد أو العبد الذي مثل به (**دين**) ولو تعلق برقبة العبد كما لو أعتقه بالقول (**وله**) أيْ للسيد الذي مثل برقيقه (**ولاؤه**) لحديث: «**الولاء لمن أعتق**»[2] وكما لو عتق عليه بغير ذلك وقيل ولاؤه لبيت المال (**ولا عتق**) حاصل (**بضربه**) أي الرقيق (**وخدشه ولعنه**) لأنّه لا نص في العتق بذلك. ولا هو في معنى المنصوص عليه. فلم يعتق بذلك كما لو هدده (**ولو مثل**) سيد (**بعبد مشترك**) بينه وبين غيره (**سرى العتق**) من نصيب الممثل (**إلى باقيه بشرط**) وهو أن يكون الممثل موسراً بقيمة باقيه فاضلة كفطرة (**وضمن**) الممثل (**للشريك**) قيمة حصته يوم عتقه (**ذكره ابن عقيل**) قياساً على ما لو أعتق نصيبه بالقول. و(**لا**) عتق (**إذا مثل بعبد غيره**) لأنّه لا يملك عتقه بالقول فأولى أنْ لا يعتق بتمثيله به. وعليه دية ما جنى عليه، على ما يأتي تفصيله في الجنايات. وملك سيده باقٍ عليه (**وقال جماعة**) من الأصحاب (**لا يعتق الكاتب بالمثلة**) لأنّه يستحق على سيده أرش الجناية فينجبر بذلك (**ولو أعتق عبده**) وبيده مال فهو لسيده. روي عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس. لما روى الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنّه قال لغلامه عمير يا عمير، إني أريد أنْ أعتقك عتقاً هنياً.

---

(١) رواه أحمد في (م ٢، ص ١٨٢، ٢٢٤).

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

فأخبرني بمالك، فأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده»[1] ولأنّ العبد وماله كانا للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقى ملكه في الآخر كما لو باعه. ويدل عليه قوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلاّ أنْ يشترطه المبتاع»[2] فأما حديث ابن عمر يرفعه: «من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد»[3] رواه أحمد وغيره. فقال أحمد: يرويه عبيد الله بن أبي جعفر من أهل مصر وهو ضعيف الحديث. كان صاحب فقه. فأما في الحديث فليس فيه بالقوى (أو) أعتق (مكاتبه وبيده مال فهو لسيده) لما سبق، بخلاف ما أدى المكاتب ما عليه من دين الكتابة فإنّه يعتق. وما بقي من المال فله، كما يأتي في بابه.

فصل: (ومن أعتق جزءاً من رقيقه غير شعر وسن وظفر وريق ونحوه) كدمع وعرق ولبن ومني وبياض وسواد وسمع وبصر وشم ولمس وذوق (معيناً) كان الجزء الذي أعتقه غير ما استثنى، كيده ورجله، و(كرأسه وإصبعه أو مشاعاً كنصفه وعشر عشره ونحوه) كجزء من ألف جزء منه (عتق) الرقيق (كله) لقوله ﷺ: «من أعتق شقصاً له من مملوك فهو حر من ماله»[4] قاله في المغني وغيره، ولأنّه إزالة ملك عن بعض مملوك الآدمي فزال عن جميعه كالطلاق. ويفارق البيع، فإنّه لا يحتاج إلى السعاية ولا ينبني على التغليب والسراية. وأما إذا قال: شعرك أو نحوه حر فإنّه لا يعتق منه شيء، لأنّ هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهي في قوة المنفصلة (وإنْ أعتق) أحد شريكين (شركا له في عبد) أو أمة بأنْ أعتق حصته أو بعضها (أو) أعتق (العبد) المشترك (كله) أو أعتق الأمة المشتركة كلها (وهو) أي الشريك

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب العتق، باب: فيمن أعتق عبداً وله مال «بمعناه».

(٢) رواه البخاري في كتاب المساقات، باب: إذا أقرضه لأجل مسمى أو أجله في البيع، ومسلم في كتاب البيوع: ٨٠، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً، أو عبداً له مال، والترمذي في كتاب البيوع، باب: ٢٥، والنسائي في كتاب البيوع، باب: العبد يباع ويثتني المشتري ماله، والموطأ في كتاب البيوع، باب: ما جاء في مال المملوك، وأحمد في (م ٢، ص ١٥٠).

(٣) رواه أبو داود في كتاب العتاق، باب: فيمن أعتق عبداً وله مال، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من أعتق عبداف وله مال.

(٤) رواه البخاري في كتاب الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ومسلم في كتاب العتق، باب: ١، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: فيمن أعتق نصيباً له من مملوك، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٤، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الشركة بغير مال، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، وأحمد في (م ١، ص ٥٦).

الذي باشر العتق (**موسر بقيمة باقيه يوم**) أيْ حين (**عتقه على ما ذكر في زكاة فطر عتق**) العبد (**كله**) أو الأمة كلها (**وعليه**) أي الشريك المباشر للعتق (**قيمة باقية لشريكه**) لما روى ابن عمر أنّ النبيّ ﷺ قال: «**من أعتق شركاً له في عبدٍ وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصتهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه، ما عتق**»[1] متفق عليه. وتعتبر القيمة (**وقت عتقه**) أيْ اللفظ بالعتق، لأنّه حين التلف (**فإنْ لم يؤد**) الشريك المعتق (**القيمة حتى أفلس**) أيْ حجر عليه الحاكم لفلس (**كانت**) القيمة (**في ذمته**) فيضرب لربها بها أسوة الغرماء ولم يبطل العتق، لأنّه إذا وقع لا يرتفع (**ويعتق على موسر ببعضه**) أيْ ببعض قيمة باقي العبد الأمة (**بقدره**) أيْ بقدر ما هو موسر به وباقيه رقيق (**كما تقدّم**) فيمن ملك جزءاً من ذي رحمه المحرم بنسب (**وولاؤه**) أيْ ولاء ما عتق عليه من نصيب شريكه بالسراية (**له**) لأنّه المعتق له. ولذلك غرم قيمته (**وسواء**) فيما تقدّم (**كان العبد والشركاء مسلمين**) كلهم (**أو كافرين**) كلهم (**أو**) كان (**بعضهم**) مسلماً. وبعضهم كافراً، ولو كان المعتق كافراً والعبد مسلماً لما تقدّم. ولا فرق في العبد أيضاً بين القن والمدبر والمكاتب ونحوه ولو مع رهن شقص الشريك وتجعل قيمته مكانه. وإذا كان المشترك مكاتباً وسرى العتق قوم مكاتباً وغرم المعتق حصة الشريك منه (**فإنْ أعتقه الشريك بعد ذلك**) أيْ بعد عتق شريكه لنصيبه وسراية العتق إلى نصيبه (**ولو قبل أخذ**) الشريك (**القيمة**) لن ينفذ عتقه له، لأنّه قد صار حراً بعتق الأول له، لأنّ عتقه حصل باللفظ لا بدفع القيمة وصار جميعه حراً واستقرت القيمة على المعتق الأول فلا يعتق بعد ذلك بعتق غيره (**أو تصرف**) الشريك (**فيه**) أيْ في نصيبه من العبد المشترك بعد عتق شريكه الموسر (**لم ينفذ**) تصرفه سواء كان بيعاً أو هبة أو إجارة ونحوها، لأنّه تصرف في حر (**وإن اختلفا**) أي الشريكان (**في القيمة**) أيْ قيمة العبد المشترك حين اللفظ بالعتق (**رجع إلى قول المقومين**) أيْ أهل الخبرة بالقيم، لأنّهم أدرى بها. ولا بد من اثنين كما يؤخذ من باب القسمة من قولهم: إنْ كان يحتاج إلى تقويم، فلا بد من قاسمين (**فإنْ كان العبد**) الذي وقعت السراية فيه (**قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه**) عن زمن اللفظ بالعتق (**زمناً تختلف فيه القيمة ولم يكن بينة**) بقيمته وقت العتق(**فالقول قول المعتق**) بيمينه، لأنّه منكر لما زاد على ما يقوله. والأصل براءة ذمته

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ومسلم في كتاب العتق، باب: ١، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: فيمن أعتق نصيباً له من مملوك، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٤، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الشركة بغير مال، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، وأحمد في (م ١، ص ٥٦).

من الزيادة (**وإن اختلفا في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فقول المعتق**) أيضاً بيمينه، لما تقدّم (**إلا أنْ يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه فيكون القول قول الشريك**) المطالب بالقيمة، لأنّ الظاهر معه. والأصل عدم التعلم (**كما لو اختلفا في عيب ينقصه كسرقة وإباق**) بأنْ قال المعتق: كان العبد يسرق أو يأبق وأنكر شريكه. فقوله، لأنّ الأصل سلامته (**وإنْ كان العيب**) موجوداً (**فيه حال الاختلاف واختلفا في حدوثه فـ**)ـالقول (**قول المعتق**) في عدم حدوثه، لأنّه الأصل (**وإنْ كان المعتق**) للعبد المشترك أو لنصيبه منه (**معسراً**) بقيمة شقص شريكه كله فلم يملك شيئاً من قيمته (**عتق نصيبه**) من العبد أو الأمة (**فقط**) يعني ولا يسري عتقه إذن إلى نصيب شريكه (**ولو أيسر بعده**) أيْ بعد العتق لقوله ﷺ: «**وإلا فقد عتق عليه ما عتق**»[1] (**وإذا كان لرجل**) أو امرأة (**نصف عبد**) أو أمة (**ولـ**)ـشخص (**آخر ثلثه**) أي العبد أو الأمة (**ولـ**)ـشخص (**آخر سدسه فأعتق موسران منه**) أي العبد أو الأمة (**حقيهما معاً بوكيل**) بأنْ وكلا من أعتق حقيهما منه معاً أو وكل أحدهما الآخر فأعتق حقيهما (**أو تعليق**) بأنْ قالا له: إذا جاء رأس الشهر أو دخلت الدار ونحوه فنصيبنا منك حر ونحوه. وكذا لو تلفظا بالعتق معاً (**فضمان حق**) الشريك (**الثالث**) بينهما نصفين، لأنّ عتق نصيب الثالث عليهما إتلاف لرقه. وقد اشتركا فيه فتساويا في ضمانه. ويفارق الشفعة، لأنّها شرعت لإزالة الضرر عن نصيب الشريك الذي لم يبع. فكان استحقاقه على قدر نصيبه (**وولاء حصته**) أي الشريك الثالث (**بينهما نصفين**) لأنّ الولاء بحسب العتق (**ولو قال شريك**) في رقيق (**أعتقت نصيب شريكي فـ**)ـقوله ذلك (**لغو**) ولو موسراً ولو رضي شريكه. لأنّه لا ولاية له على نصيب شريكه (**وإنْ قال**) الشريك في رقيق: (**أعتقت النصف انصرف إلى ملكه ثم سرى**) العتق إلى نصيب شريكه إنْ كان موسراً، لأنّ الظاهر أنّه أراد نصفه الذي يملكه. ونقل ابن منصور عن أحمد: في دار بينهما قال أحدهما: بعتك نصف هذه الدار: لا يجوز، إنّما له الربع من النصف حتى يقول نصيبي (**ولو وكل أحدهما**) أيْ أحد الشريكين الشريك (**الآخر**) في عتق نصيبه من الرقيق المشترك (**فأعتق**) الشريك الوكيل (**نصفه ولا نية**) بأنْ لم ينويا بالنصف الذي أعتقه نصفه أو نصف شريكه الذي وكله (**انصرف**) العتق (**إلى نصيبه**) أي الوكيل، دون نصيب شريكه الموكل لأنّ

---

[1] رواه البخاري في كتاب الشركة، باب: تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، ومسلم في كتاب العتق، باب: ١، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: فيمن أعتق نصيباً له من مملوك، والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ١٤، والنسائي في كتاب البيوع، باب: الشركة بغير مال، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، وأحمد في (م ١، ص ٥٦).

الأصل في تصرف الإنسان أنّ يكون في ماله، ما لم ينوه عن موكله وأيهما سرى العتق عليه لم يضمن حصة شريكه. ذكره في المنتهى **(ومن ادعى أنّ شريكه الموسر أعتق حقه)** من رقيق مشترك **(فأنكر)** شريكه ذلك **(عتق حق المدعي)** وحده لاعترافه بحريته **(مجاناً)** فلا يغرم له أحد قيمته **(ولم يعتق نصيب)** الشريك **(الموسر)** من الرقيق، لأنّ إقرار شريكه عليه غير مقبول **(ولا تقبل شهادة المعسر عليه)** أيْ على الموسر بالعتق **(لأنّه يجر إلى نفسه نفعاً)** بشهادته لكونه يوجب عليه بشهادته قيمة حصته له **(فإنْ لم تكن)** للعبد **(بينة سواه حلف الموسر وبرىء من القيمة والعتق)** جميعاً **(ولا ولاء للمعسر في نصيبه)** لأنّه لا يدعيه **(ولا)** ولاء **(للموسر)** أيضاً على نصيب المعسر، لأنّه لا يدعيه **(فإنْ عاد المعسر فأعتقه وادعاه)** أيْ فاعترف أنّه كان أعتق حصته **(ثبت له)** ولاء حصته، لأنّه لا منازع له فيه، وإنْ عاد الموسر واعترف بإعتاق نصيبه وصدقه المعسر مع إنكار المعسر لعتق نصيبه عتق نصيب المعسر أيضاً. وعلى الموسر غرامة نصيب المعسر. وثبت له الولاء على جميعه **(وإنْ كان المدعى عليه)** بأنّه أعتق نصيبه من العبد **(معسراً)** وأنكر **(فـ)**ـالقول **(قوله مع يمينه)** لأنّ الأصل عدم العتق **(ولا يعتق منه)** أيْ العبد **(شيء)** لأنّه ليس في دعواه على المعسر أنّه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه ولا ادعاء استحقاق قيمتها على المعتق **(فإنْ كان المدعي)** رجلاً **(عدلاً حلف العبد مع شهادته)** وقبلت شهادته، لأنّه لا يجر بها إليه نفعاً لاعترافه بعسرته. فلا سراية **(و)** إذا شهد الرجل العدل وحلف العبد معه بأنّه أعتق نصفه **(صار نصفه حراً)** وإنْ لم يحلف معه لم يعتق منه شيء، لأنّ العتق لا يحصل بشاهد واحد من غير يمين **(وإن اشترى المدعي حق شريكه)** بعد دعواه عليه أنّه أعتقه **(عتق عليه)** حق شريكه **(كله)** مؤاخذة له باعترافه، ولم يسر العتق إلى نصيبه، لأنّ عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه. ولا يثبت له ولاء، لأنّه لا يدعيه، بل يعترف أنّ المعتق غيره. وقال أبو الخطاب: يعتق العبد كله، لأنّه شراء حصل به الإعتاق. فأشبه شراء بعض ولده. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. لكن تخريجه على المذهب أولى كما أشرت إليه أولاً. ليوافق ما يأتي قريباً **(وإن ادّعى كل واحد منهما ذلك)** أيْ أنّ شريكه أعتق نصيبه **(على شريكه وهما موسران عتق)** المشترك **(عليهما)** لاعتراف كل منهما بحريته. وصار كل مدعياً على شريكه بنصيبه من قيمته فيحلف كل منهما للآخر للسراية حيث لا بينة **(ولا ولاء لهم عليه)** لأنّهما لا يدعيانه **(و)** ولاؤه لبيت المال كالمال الضائع **(إنْ كان أحدهما معسراً)** والآخر موسراً وادّعى كل منهما على الأخر أنّه أعتق نصيبه **(عتق نصيبه)** أي المعسر **(فقط)** لاعترافه بحرية نصيبه بإعتاق شريكه الموسر أيْ الذي يسري عتقه إلى حصة المعسر. ولم يعتق نصيب الموسر لأنّه يدعي أنّ المعسر الذي لا يسري عتقه أعتق نصيبه. فعتق وحده **(وإنْ كانا)** أي الشريكان **(معسرين)** وادّعى كل منهما أنّ الآخر أعتق نصيبه من الرقيق **(لم يعتق منه شيء)** لأنّه ليس

في دعوى أحدهما على صاحبه أنّه أعتق نصيبه اعتراف بحرية نصيبه، لكون عتق المعسر لا يسري إلى غيره (وللعبد) أو الأمة (أنْ يحلف مع كل واحد منهما ويعتق) حيث كانا عدلين، لأنّه لا مانع من قبول شهادة أحدهما على الآخر، لأنّه لا يجر بها إلى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً (أو) يحلف (مع أحدهما) أيْ أحد الشريكين (إنْ كان) أحدهما (عدلاً ويعتق نصفه) أي المشترك وهو نصيب المشهود عليه (وأيهما) أيْ أيّ الشريكين المعسرين اللذين ادعى كلّ منهما أنّ الآخر أعتق نصيبه (اشترى نصيب صاحبه) منه أو من غيره (عتق ما اشترى فقط) أيْ بلا سراية إلى نصيبه، لما تقدّم من أنْ عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه. ولا ولاء له عليه، لأنّه لا يدعي إعتاقه بل يعترف بأنْ المعتق غيره، وإنّما هو مخلص له ممن يسترقه ظلماً كفك الأسير، ولو ملك كل واحد منهما بشراء من الآخر ثم أقر كل منهما بأنّه كان أعتق نصيبه قبل بيعه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان. وثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه، لأنّ أحداً لا ينازعه فيه. وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء (وكذا إنْ كان البائع وحده معسراً) وقد ادّعى عليه شريكه الموسر أنّه أعتق نصيبه فأنكر وحلف ثم اشتراه منه، فإنْ يعتق عليه مؤاخذة له بإقراره. ولا يسري إلى نصيبه، لأنّه لا عتق منه وإنّما ادّعى العتق من شريكه في حال لا سراية فيه. ومحل ذلك إذا لم يدع المعسر أيضاً أنّ شريكه الموسر أعتق نصيبه فسرى إليه لعدم إمكان البيع إذن (وإنْ قال) شريك (لشريكه) الموسر: (إنْ أعتقت نصيبك) من هذا الرقيق (فنصيبي) منه (حر فأعتقه) أيْ أعتق المقول له نصيبه (عتق الباقي) بعد حصته عليه (بالسراية مضموناً) عليه بقيمته. ولا يقع عتق شريكه المعلق على عتقه، لأنّ السراية سبقت فمنعت عتق الشريك. ويكون ولاؤه كله له (وإنْ كان) المقول له ذلك (معسراً) وأعتق نصيبه (عتق على كل واحد) منهما (حقه) بالمباشرة والتعليق ولا سراية للعسرة (وإنْ قال) أحد الشريكين في رقيق للآخر: (إذا أعتقت نصيبك فنصيبي مع نصيبك) حر (أو) قال له: إنْ أعتقت نصيبك فنصيبي (قبله حر فأعتق) المقول له (نصيبه عتق) الرقيق كله (عليهما) معاً (وإنْ كان المعتق موسراً) ولم يلزم المعتق شيء لأنّ العتق وجد منهما معاً. فهو كما لو وكل الشريكان غيرهما في إعتاقه فأعتقه بلفظ واحد (ولغت القبلية) على ما يأتي في إنْ طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً (وإنْ قال) مالك أمة (لأمته: إنْ صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله فصلت كذلك) أيْ مكشوفة الرأس (عتقت) لوجود الشرط وهو صلاتها الصحيحة. ولغت القبلية (وإنْ قال: إنْ أقررت بك لزيد فأنت حر قبله، فأقر له به. صح إقراره فقط) دون العتق لأنّه إذا أقر به لزيد ملكه زيد فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملك غيره ويلغو قوله قبله (وإنْ قال) لعبده: (إنْ أقررت بك له) أيْ لزيد (فأنت حر ساعة إقراري) فأقر به لزيد (لم يصح الإقرار ولا العتق) لتنافيهما (وكل من شهد على سيد رقيق بعتق رقيقه) فردت شهادته (ثم اشتراه) الشاهد (فعتق

عليه) مؤاخذة له باعترافه. فلا ولاء له عليه (أو شهد اثنان عليه) أيْ على سيد رقيق (بذلك) أيْ بأنّه أعتقه (فردت شهادتهما) بعتقه (ثم اشترياه) فعتق عليهما فلا ولاء لهما عليه (أو) اشتراه (أحدهما عتق) عليه فلا ولاء له عليه (أو كان) عبد (بين شريكين فادعى كل واحد منهما أنّ شريكه أعتق حقه وكانا موسرين فعتق عليهما كما تقدّم) مؤاخذه لهما باعترافهما (أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع) شهادة (كل واحد منهما) على شريكه بأنّه أعتق نصيبه (وعتق) العبد فلا ولاء لهما عليه (أو ادعى عبد أنّ سيده أعتقه فأنكر) عتقه (وقامت بينة بعتقه فعتق) أيْ فحكم القاضي بعتقه (فلا ولاء على الرقيق في هذه المواضع كلها) لمن عتق عليه، لأنّه غير معترف به. وولاؤه لبيت المال، كسائر الحقوق التي لا يعلم لها مالك (فإنْ عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء) لعدم المنازع له فيه، وإنْ كان أخذ ثمناً عنه رده لاعترافه بأنّه قبضه بغير حق. وكذا حكم من ادّعى عليه العتق ولم يثبت عليه (وأمّا) الشريكان (الموسران إذا) ادّعى كل منهما على الآخر أنّه أعتق نصيبه. و (عتق عليهما فإنْ صدق أحدهما صاحبه في أنّه أعتق نصيبه وحده) أيْ وأنّ الآخر لم يصدر منه عتق فالولاء لمن عتق عليه (أو) صدق أحدهما صاحبه في (أنّه سبق بالعتق فالولاء له) أي السابق ويغرم لشريكه قيمة حصته (وإن اتفقا على أنّهما أعتقا نصيبهما دفعة واحدة) بأنْ تلفظا بالعتق معاً أو وكلا واحداً أو وكلا أحدهما الآخر أو علقا عتقه على دخول الدار مثلاً فدخلها (فالولاء بينهما) بحسب ما كان لهما فيه ولا غرم لعدم السراية (وإن ادّعى كل واحد منهما أنّه المعتق وحده أو) ادّعى كل منهما (أنّه السابق) بالعتق ليختص بالولاء (فأنكر الآخر وتحالفا) أيْ حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه شريكه (فالولاء بينهما نصفين) حيث كان ملك العبد لهما نصفين لأنّ الأصل بقاء ما كان لكل واحد منهما على ما كان له. وإذا شهدا بعتقه وردت شهادتهما واشترياه وعتق عليهما ثم رجع الشاهدان والبائع وقف حتى يصطلحوا.

فصل: (ويصح تعليق العتق بصفة كدخول دار وحدوث مطر وغيره) كقدوم زيد ورأس الحول ونحوه. لأنّه عتق بصفة فسح كالتدبير. وإذا قال له: أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يجيء رأس الحول، لأنّه علق العتق بصفة. فوجب أنْ يتعلق بها كما لو قال: إذا أديت إلي ألفا فأنت حر (ولا يملك) السيد (إبطاله) أي التعليق (بالقول) بأنْ يقول: أبطلته فلا يبطل، لأنّها صفة لازمة ألزمها نفسه. فلم يملك إبطالها كالنذر (ولو اتفق السيد والعبد على إبطاله) أي التعليق (لم يبطل) لذلك وكتعليق الطلاق (وما يكتسبه العبد) المعلق عتقه على شرط (قبل وجود الشرط فـ)ـهو (لسيده) لأنّ الكسب تابع لملك الرقبة (إلا أنّه إذا علق) السيد (عتقه على أداء مال معلوم) كقوله: إنْ أعطيتني ألفاً فأنت حر (فما أخذه السيد) من كسب العبد (حسبه من المال) الذي علق عتقه على إعطائه (فإذا) أ (كمل أداء المال عتق) لوجود الشرط المعلق عليه (وما فضل) من كسبه (في يده) أيْ يد العبد بعد أداء ما علق عتقه

عليه (فـ)ـهو (لسيده) لأنّه كان لسيده قبل عتقه. ولم يوجد ما يزيله عنه (وله وطء أمته بعد تعليق عتقها) على صفة قبل وجودها، لأنّ استحقاقها العتق بوجود الصفة لا يمنع إباحة الوطء كالاستيلاد، فإمّا المكاتبة فإنّما لم يبح وطؤها لأنّها اشترت نفسها من سيدها بعوض وزال ملكه عن أكسابها (ومتى وجدت الصفة) التي علق العتق عليها (كاملة وهو) أي العبد (في ملكه) أي السيد (عتق) لوجود الصفة، فإنْ لم توجد كاملة لم يعتق كالجعل في الجعالة (فإذا قال) سيد (لعبده: إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر لم يعتق) العبد (حتى يؤدي الألف جميعه) لأنّ أداء بعض الألف ليس أداء للألف (فإنْ أبرأه السيد من الألف لم يعتق) لأنّه لا حق له في ذمته حتى يبرئه منه (ولم يبطل التعليق) بالإبراء لأنّه لغو (فإنْ خرج) المعلق عتقه على صفة (عن ملكه) أيْ ملك سيده الذي علق عتقه عليها (قبل وجود الصفة ببيع أو غيره) من هبة وجعالة وأجرة في إجارة ونحوها ووجدت الصفة وهو في ملك الغير (لم يعتق) لقوله ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن آدم»[1] ولأنّه لا ملك له عليه فلم يعتق كما لو لم يتقدّم له عليه ملك (فإنْ عاد) المعلق عتقه على صفة (إلى ملكه) أيْ ملك المعلق للعتق (عادت الصفة) فمتى وجدت وهو في ملكه عتق (ولو) كانت (وجدت في حال زوال ملكه) أي المعلق عنه، لأنّ التعليق والشرط وجدا في ملكه. فأشبه ما لم يتخللهما زوال ملك ولا وجود صفة حال زواله (ويبطل) التعليق (بموت السيد) المعلق لزوال ملكه زوالاً غير قابل للعود (وإذا قال) لعبده: (إنْ دخلت الدار بعد موتي فأنت حر لم يصح) التعليق (ولم يعتق) العبد (بوجود الشرط) لأنّه علق عتق على صفة توجد بعد موته وزوال ملكه. فلم تصح كما لو قال: إنْ دخلت الدار بعد بيعي لك فأنت حر، ولأنّه إعتاق له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمنجز (و) لو قال السيد لعبده (إنْ دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فدخلها في حياة السيد صار مدبراً) لوجود الصفة التي علق عليهما تدبيره (وإنْ دخلها بعد موته) أي السيد (لم يعتق) العبد. وبطل التعليق لما تقدّم (و) إنْ قال سيد لعبده (أنت حر بعد موتي بشهر صح) كما لو وصى بإعتاقه وكما لو وصى أنْ تباع سلعته ويتصدق بثمنها (وما كسب) العبد (بعد الموت وقبل وجود الشرط فـ)ـهو (للورثة) ككسب أم الولد في حياة سيدها (وليس لهم) أي الورثة (التصرف فيه) أيْ في العبد الذي قال له سيده: أنت حر بعد موتي بشهر (بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه) كالموصي بعتقه قبله والموصى به لمعين قبل قبوله (وإنْ قال) السيد لعبده: (اخدم زيداً سنة بعد موتي ثم أنت حر

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: في الطلاق قبل النكاح، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، والدارمي في كتاب الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، وأحمد في (م ٢، ص ١١٠، ١٨٩).

صح) ذلك. فإذا فعل ذلك وخرج من الثلث في هذه المسألة والتي قبلها عتق (فلو أبرأه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق في الحال) أيْ حال إبراء زيد له على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يعتق إلا بعد سنة. قاله في الإنصاف ومشى المصنف على الثاني في الوصية. ووجه الأول: أنّ الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبرىء منها (فإنْ كانت الخدمة لكنيسة) بأنْ قال له: اخدم الكنيسة سنة ثم أنت حر (وهما) أي السيد والعبد (كافران فأسلم العبد سقطت عنه الخدمة وعتق مجاناً) أيْ من غير أنْ يلزمه شيء، لأنّ الخدمة المشروطة عليه صار لا يتمكن منها، لأنّ الإسلام يمنعه منها. فيبطل اشتراطها كما لو شرط عليه شرطاً باطلاً (وإذا قال) السيد (لعبده: إنْ لم أضربك عشرة أسواط فأنت حر ولم ينو) السيد (وقتاً لم يعتق حتى يموت أحدهما) فيعتق قبيل الموت لليأس من ضربه (وإنْ باعه قبل ذلك) أيْ ضربه عشرة أسواط (صح) بيعه، لأنّه باق على الرق حتى توجد الصفة (ولم ينفسخ البيع) لعدم موجب الفسخ (ولو قال) السيد (لجاريته: إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة. لم تعتق حتى تخدمه إلى أنْ يكبر ويستغني عن الرضاع) لأنّه يصدق عليه أنّه قد استغنى في الجملة. ولا يشترط كون زمن الخدمة معلوماً. فلو قال: أعتقتك على أنْ تخدم زيداً مدة حياتك صح. لما روي عن سفينة قال: «كنت مملوكاً لأم سلمة فقالت: أعتقك وأشترط عليك أنْ تخدم رسول الله ﷺ ما عشت فقلت: إنْ لم تشترطي علي ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت. فاعتقيني واشترطي علي» رواه أحمد وأبو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه، وإنّما اشترط تقدير زمن الاستثناء في البيع لأنّه عقد معاوضة. فيشترط فيه علم الثنيا وزمنها، لأنّ الثمن يختلف من حيث طولها وقصرها (وإنْ قال لها) أيْ لجاريته أو لعبده (أنت حرة إنْ شاء الله عتقت ويأتي في تعليق الطلاق بالشروط) بأوضح من هذا (وإنْ قال حر: إنْ ملكت فلاناً فهو حر، أو) قال: (كل مملوك أملكه فهو حر صح) التعليق فإذا ملكه عتق، لأنّه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه. فأشبه ما لو كان التعليق في ملكه، بخلاف ما لو قال: إنْ تزوجت فلانة فهي طالق، لأنّ العتق مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق. وفرق أحمد بأنْ الطلاق ليس لله ولا فيه قربة إلى الله (وإنْ قال ذلك) أيْ إنْ ملكت فلاناً فهو حر، أو كل مملوك أملكه فهو حر (عبد) أو أمة (ثم عتق وملك) أو عتقت وملكت (لم يعتق) لأنّه لا يصح تعليقه لأنّه لا يصح منه عتق حين التعليق لكونه لا يملك. ولو قيل بملكه فهو ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه بخلاف الحر، وإنْ علق حر عتق مالا يملكه على غير ملكه إياه نحو: إنْ كلمت عبد زيد فهو حر لم يعتق إنْ ملكه ثم كلمه (وتقدّم آخر شروط البيع: إذا علق عتقه على بيعه) أو شرائه أو علق البائع عتقه على بيعه والمشتري عتقه على شرائه (وإنْ قال) جائز التصرف (آخر مملوك أملكه فهو حر فملك عبيداً) أو إماء أو من الصنفين (واحداً بعد واحد لم يعتق) أيْ لم يتبين عتق (واحد منهم حتى

يموت) السيد (فيعتق آخرهم ملكاً منذ ملكه) سواء كان الملك بشراء أو اتهاب أو إصداق أو غيره، لأنّ السيد ما دام حياً يحتمل أنْ يشتري آخر بعد الذي في ملكه فيكون هو الأخير. فلا يحكم بعتق واحد من رقيقه. فإذا مات علمنا أنّ آخر ما اشتراه هو الذي وقع عليه العتق (وكسبه) أيْ كسب الأخير منذ شراه (له دون سيده) لأنّه حر من حين الشراء (فإنْ ملك) من قال آخر قن أملكه حر (أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها) لاحتمال أنْ لا يملك بعدها قناً فتكون حرة من حين شرائها ويكون وطؤه في حرة أجنبية. وإنّما يزول هذا الاحتمال بشرائه غيرها (وكذا الثانية) إذا ملكها حرم عليه وطؤها حتى يملك غيرها لما تقدّم (وهلم جراً) كلما ملك أمة حرم وطؤها حتى يملك غيرها لما سبق (فإنْ) ملك أمة وأتت بأولادها ومات السيد و(تبين أنّها آخر ما ملك) من الأرقاء (كان أولادها أحراراً من حين ولدتهم) بل من حين علقت بهم (لأنّهم أولاد حرة) فتبعوها (وإنْ كان) السيد (وطئها) ثم تبين أنّها آخر (فعليه مهرها) لأنّه تبين أنّه وطىء حرة بشبهة (لكن لو ملك) من قال آخر قن أملكه حر (اثنين فأكثر معاً) عتق واحد بقرعة، لأنّ صفة الآخرية شاملة لكل واحد بانفراده. والمعلق إنّما أراد عتق واحد فميز بالقرعة (أو علق) جائز التصرف (العتق على أول مملوك يملكه فملكهما) أيْ ملك اثنين فأكثر معاً (أو قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر. فولدت ولدين) فأكثر (خرجاً معاً) عتق أحدهما بقرعة، لأنّ صفة الأولية شاملة لكل واحد بانفراده. والمعلق إنما أراد عتق واحد فقط فميز بالقرعة (أو علق) جائز التصرف (العتق على أول مملوك يملكه فملكهما) أيْ ملك اثنين فأكثر معاً (أو قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر. فولدت ولدين) فأكثر (خرجا معاً) عتق أحدهما بقرعة، لأنّ صفة الأولية شاملة لكل واحد بانفراده. والمعلق إنما أراد عتق واحد فميز بالقرعة (أو) قال: أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين و (أشكل الأول) منهما (عتق واحد بقرعة) لأنّ أحدهما استحق العتق. ولم يعلم بعينه. فوجب إخراجه بالقرعة (وأول مملوك أملكه) فهو (حر ولم يملك إلا واحداً عتق) قال الزجاج: أول يجوز أنْ يكون له ثانٍ، ويجوز أنْ لا يكون. قال تعالى: ﴿إنْ هي إلا موتتنا الأولى﴾[1] وهم كانوا يعتقدون أنّه ليس لهم موته بعدها (وكذا) إنْ قال: (آخر مملوك) أملكه حر ولم يملك إلا واحداً عتق. فليس من شرط الأول أنْ يكون له ثانٍ، ولا من شرط الآخر أنْ يأتي قبله أول. ومن أسمائه تعالى: الأولى والآخر (وإنْ قال لأمته: آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حياً ثم) ولدت (ميتاً لم يعتق الأول) لأنّه لم يوجد شرط العتق فيه (وعكسه) بأنْ ولدت ميتاً ثم حياً (يعتق الحي) لوجود الشرط فيه (وإنْ قال: أول) مملوك أشتريه حر (أو) قال: (آخر مملوك اشتريه) فهو (حر فملكه بإرث أو هبة) بلا عوض (ونحوها) كصلح عن دم عمد ونحوه (لم

---

(١) سورة الدخان، الآية: ٣٥.

يعتق) لعدم وجود الصفة: لأنّ ذلك ليس شراء بخلاف ما ملكه بهبة بعوض أو صلح عن مال فإنّه يعتق، لأنّه شراء، (وإنْ قال: أول ولد تلدينه) فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي (أو) قال: (إذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً لم يعتق الحي) لأنّ شرط العتق إنّما وجد في الميت. وليس بمحل العتق فانحلت اليمين به (وعكسه) بأنْ ولدت حياً ثم ميتاً (يعتق) الحي لوجود الصفة فيه (وأول أمة) لي (أو) أول (امرأة) لي (تطلع) أو تخرج أو تجلس ونحوه فالأمة (حرة أو) المرأة (طالق فطلع الكل) من إمائه أو زوجاته معاً عتق من الإماء واحدة بقرعة (وطلق) من الزوجات (واحدة بقرعة) لما تقدّم (ويتبع حمل معتقة بصفة) أمه (إنْ كان) الحمل (موجوداً حال عتقها) بأنْ كانت حاملاً به حين وجود الصفة، لأنّ العتق وجد فيها وهي حامل به. فتبعها في العتق كالمنجز عتقها (أو) كان الحمل مولوداً (حال تعليق عتقها) لأنّه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق إليه. فلو وضعته إذن قبل وجود الصفة ثم وجدت عتقت هي وولدها، لأنّه تابع في الصفة. فأشبه ما لو عتقت وهي حامل به و(لا) يتبعها حملها في العتق (إنْ حملته ووضعته بينهما) أيْ بين التعليق ووجود الصفة فإنّه لا يعتق، لأنّ الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة (كما) لو كان الولد مولوداً (قبل التعليق) لعتقها (وإنْ علق عتق عبده) أو أمته (بصفة فوجدت) الصفة (في صحة السيد) أو مرض غير مرض الموت المخوف (عتق من رأس المال) كسائر تصرفاته (وإنْ وجدت) الصفة (في مرض موته) المخوف قلت: وكذا ما ألحق بالمرض المخوف مما تقدّم في عطية المريض (عتق من الثلث) كسائر تبرعاته (وتقدّم) ذلك (في باب الهبة) في عطية المريض مفصلاً (وإنْ قال) لقنه: (أنت حر وعليك ألف، أو) أنت حر (علي ألف عتق في الأولى) وهي أنت حر وعليك ألف (ولا شيء عليه) لأنّه أعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضاً لم يقبله. فعتق ولم يلزمه شيء (وفي) الصورة (الثانية) وهي: أنت حر على ألف (إنْ قبل عتق) وعليه ألف (وإلا) بأنْ لم يقبل (فلا) يعتق، لأنّه أعتقه على عوض. فلم يعتق بدون قبوله. ولأنّ «على» تستعمل للشرط والعوض: قال تعالى: ﴿قال له موسى: هل أتبعك على أنْ تعلمن مما علمت رشداً﴾[1] (ومثلها) أي الثانية (إنْ قال) أنت حر (علي أنْ تعطيني ألفاً أو) أنت حر (بألف) فيعتق إنْ قبل، وإلا فلا بخلاف أنت طالق بألف، فإنّه يقع رجعياً إنْ لم تقبل. والفرق أنّ خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح، بخلاف العبد فإنّه مال محض (أو) قال: (بعتك نفسك بألف) فلا يعتق حتى يقبل (أو قال لأمته: أعتقتك على أنْ تتزوجيني) فلا تعتق حتى تقبل (وتأتي تتمتها في) باب (أركان النكاح) مفصلة (و) إنْ قال لقنه: (أنت حر على أنْ تخدمني سنة عتق) في الحال (بلا قبول)

---

(١) سورة الكهف، الآية: ٦٦.

من القن (**ولزمته الخدمة**) لأنّه في معنى العتق واستثناء الخدمة. وتقدّم أنّ ذلك صحيح (**فإنْ مات السيد في أثناء السنة**) المعينة للخدمة (**رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة**) لأنّ العتق عقد لا يلحقه الفسخ. فإذا تعذر فيه استيفاء العوض رجع إلى قيمته كالنكاح والمصالح به عن دم عمد (**ولو باعه**) أيْ باع السيد قنه (**نفسه بمال في يده**) أي القن (**صح**) ذلك على الأصح (**وعتق**) قال في الترغيب: مأخذهما هل هو معاوضة أو تعليق؟ (**وله**) أي السيد (**عليه**) أيْ على قنه الذي باعه نفسه وقلنا عتق بذلك (**الولاء**) لعموم قوله ﷺ: «**إنّما الولاء لِمَنْ أعتق**»[1] (**ويجوز للسيد**) إذا باع عبده واستثنى خدمته (**بيع هذه الخدمة من العبد أو غيره**) نقل حرب: لا بأس ببيعها من العبد أو ممن شاء (**ولعل المراد بالبيع الإجارة**) إذ حقيقة البيع السابقة لا تتأتى في الخدمة المستثناة أ (**و إنْ قال**) سيد (**لقنه: إنْ أعطيتني ألفاً فأنت حر فهو**) أي القول المذكور (**تعليق محض**) ليس فيه معنى المعاوضة (**لا يبطل**) ذلك التعليق (**ما دام**) القن (**ملكه ولا يعتق**) القن (**بالإبراء منها بل**) يعتق (**بدفعها**) كلها وتقدّم، وإنْ قال لقنه: جعلت عتقك إليك أو خيرتك ونوى تفويضه إليه فأعتق نفسه في المجلس عتق وإلا فلا. قال في الفروع: ويتوجه كطلاق.

فصل: (**وإنْ قال**) السيد: (**كل مملوك**) لي حر، (**أو**) قال: كل (**مماليكي**) حر (**أو**) قال: كل (**رقيقي حر عتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وعبيد عبده التاجر وأشقاصه ولو لم ينوها**) لأنّ لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم حتى ولو كان على عبده التاجر دين يستغرق عبيده، لكن تقدّم في الوصية أنّ العبد خاص بالذكر. فينبغي أنْ يعتق الذكور فقط إذا قال: كل عبد لي حر، لأنّه لا يشمل الإناث إلاّ أنْ يقال: بالتغليب (**ولو قال**) السيد: (**عبدي أو أمتي حر، أو**) قال: (**زوجتي طالق ولم ينو معيناً**) من عبيده ولا إمائه وزوجاته (**عتق الكل**) من عبيده وإمائه (**وطلق كل نسائه، لأنّه**) أيْ لفظ عبدي أو أمتي أو زوجتي (**مفرد مضاف فيعم**) العبيد أو الإماء أو الزوجات. قال في رواية حرب: لو كان له نسوة فقال: امرأته طالق: اذهب إلى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق: وليس هذا مثل قوله: إحدى الزوجات طالق. قال تعالى: ﴿**وإنْ تعدوا نعمة الله لا تحصوها**﴾[2] وقال ﴿**أحل لكم**

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(٢) سورة النحل، الآية: ١٨.

ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾(١) وهذا شامل لكل نعمة وكل ليلة وقال ﷺ: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجةً»(٢) وهي تعم كل صلاة جماعة (وإنْ قال: أحد) عبيدي حر أو قال أحد (عبدي) حر (أو) قال (بعضهم) أيْ بعض عبيدي (حر ولم ينوه أو عينه) بلفظه أو نيته (ثم أنسيه أعتق أحدهم بالقرعة) لأنّ مستحق العتق واحد غير معين فميز بالقرعة كما لو أعتق جميعهم في مرضه ولم تجز الورثة (وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل) المؤدي سواء مات بعضهم أو السيد أولاً (وإنْ قال لأمتيه إحداكما حرة ولم ينو) واحدة بعينها عتقت إحداهما بقرعة لما سبق. و(حرم) عليه (وطؤها بدون قرعة) لأنّ إحداهما عتقت وهي مجهولة فوجب الكف عنهما إلى القرعة (فإنْ وطىء) السيد (واحدة) منهما معينة (لم تعتق الأخرى كما لو أعتقها ثم أنسيها) بالبناء للمفعول فإنّه يخرجها بالقرعة لا بتعيينه لها (فإنْ مات) السيد في جميع ما تقدم قبل القرعة (أقرع الورثة) لقيامهم مقامه فمن خرج بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له (وإنْ مات أحد العبدين) اللذين قال سيدهما: أحدكما حر (أقرع بينه) أي الميت (وبين الحي) كما لو لم يمت (فإنْ علم ناس) أيْ لو أعتق معيناً من عبيده أو إمائه ثم نسيه فأقرع بينهم ثم علم (بعدها) أي القرعة (أنّ المعتق غيره) أيْ غير من خرجت له القرعة (عتق وبطل عتق الأول) لتبين خطأ القرعة (إلاّ أنْ تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان) لأنّ في إبطال عتق المخرج نقضاً لحكم الحاكم بالقرعة. ويأتي في القضاء أنّ قرعة الحاكم نفسها حكم فلا يحتاج الحاكم مع القرعة إلى الحكم بها. كتزويج اليتيمة ونحوه (و) إذا عتق معيناً ثم نسيه ثم تذكره (قبل القرعة) فإنّه (يقبل تعيينه) لأنّه غير متهم فيه (فيعتق من عينه) للعتق (وإنْ قال) السيد: (أعتقت هذا لا بل هذا عتقاً) جميعاً لأنّ إضرابه عن الأول لا يبطله (وكذا الحكم في إقرار) ه (الوارث) إذا قال: مورثي أعتق هذا، لا بل هذا: عتق الاثنان. وإنْ قال لعبديه: إن قدم زيد في هذا الشهر مثلاً فأحدهما حر فمات أحدهما أو باعه السيد قبل قدوم زيد ثم قدم زيد في الشهر المعلق عتقه على قدومه فيه عتق الباقي في ملكه لمصادفة وجود الشرط لمن هو محل لوقوع العتق كقوله لقنه وأجنبي أو بهيمة إحداهما حر فيعتق قنه وحده وكذا الطلاق ويأتي.

فصل: (وإن أعتق في مرض موته المخوف جزءاً من عبده) أو من أمته (أو دبره) أيْ دبر جزءاً من عبده أو أمته (مثل أن يقول: إذا مت فنصف عبدي) فلان أو نصف أمتي فلانة

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٢) رواه البخاري في كتاب الأذان، باب: فضل التهجير إلى الظهر، ومسلم في كتاب المساجد: ٢٤٩، والنسائي في كتاب الإمامة، باب: فضل الجماعة، والموطأ في كتاب الجماعة، باب: فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، وأحمد في (م ٢، ص ٦٥، ١١٢).

(حر أو وصى بعتقه) أيْ بعتق جزء من عبده أو أمته ثم مات (وثلثه) حين الموت (يحتمل) قيمة (جميعه عتق) القن (كله) لأنَّ عتق الميت جزءه أو تدبيره جزءه أو عتق الورثة بالوصية يسري إلى باقيه من ثلث ماله لأنّ ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره. فأشبه عتق الصحيح (فلو مات العبد) الذي نجز سيده المريض عتق جزء منه (قبل) موت (سيده) ثم مات سيده (عتق) منه (بقدر ثلثه) أيْ ثلث مال السيد عند الموت بخلاف المدبر والموصى بعتقه فإنّه يموت قناً (وكذا لو أعتق) أحد شريكين في رقيق (شركاً له في عبد أو أمة في مرض موته) المخوف (أو دبره) أيْ دبر شركاً له في رقيق ولو في الصحة (وثلثه يحتمل باقيه) فإنّه يعتق كله لما تقدّم كالصحيح الموسر (ويعطى الشريك قيمة حصته) يوم عتقه من التركة لقوله ﷺ: «ويعطى شركاءهم حصصهم»[1] (وإن أعتق في مرضه) المخوف (ستة أعبد) أو ست إماء أو ستة منهما (قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم) في الظاهر (ثم ظهر عليه) أيْ على معتقهم (دين يستغرقهم) أيْ يستغرق الستة الذين أعتقهم وما معهم من ماله (بيعوا في دينه) لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين. ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية لقول علي رضي الله عنه «إنّ النبيّ ﷺ قضى بالدين قبل الوصية» وإن استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما (فإنْ) لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم (أعتقنا ثلثهم) لأنّه تبرع في مرض الموت أشبه الوصية (ثم) إنْ (ظهر له) أيْ للمعتق (مال يخرجون من ثلثه عتق من أذن منهم) لأنّ تصرف المريض في ثلثه نافذ وقد بان أنهم ثلث ماله، وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجوداً من حينه (وكان حكمهم) أي الستة الذين أعتقهم في مرضه وتبينا خروجهم من الثلث (حكم الأحرار من حين أعتقهم) لنفوذ عتقهم إذن (وكسبهم لهم منذ عتقوا. وإنْ كانوا قد تصرف فيهم) من الورثة أو غيرهم (ببيع أو هبة) أو إجارة ونحوها (أو رهن أو تزويج بغير إذن) منهم إنْ كانوا أهلاً له (كان) التصرف (باطلاً) لأنّه تصرف في حر بغير إذنه. ولا ولاية عليه (وإنْ كانوا) أيْ العتقاء (قد تصرفوا) ببيع أو هبة ونحوها (فحكم تصرفهم حكم تصرف) سائر (الأحرار) لأنّهم من جملتهم (فإنْ لم يظهر له) أيْ لمعتق الستة المتساوين في القيمة (مال غيرهم) ولم يكن عليه دين (جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزء ثم أقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون) لحديث عمران بن حصين: «أنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم، فجزأهم النبيّ ﷺ فأعتق اثنين وأرق

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشركة، باب: الشركة في الرقيق، ومسلم في كتاب العتق: ١، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: فيمن روى أنه لا يستسعى، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: من أعتق شركاً له في عبد، وأحمد في (م ١، ص ٥٦).

أربعة» رواه مسلم وأبو داود وسائر أصحاب السنن. ورواه الإمام أحمد بإسناده عن أبي زيد الأنصاري الصحابي. وروي نحو أبي هريرة مرفوعاً، ولأنّ العتق حق في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحد الشركاء والوصية لا ضرر في تفريقها، بخلاف مسألتنا وإنْ سلمنا مخالفته لقياس الأصول فرسول الله ﷺ واجب الاتباع سواء وافق نصه القياس أو لا. هذا إنْ تساووا في القيمة، فإنْ اختلفت كستة قيمة اثنين ثلثمائة واثنين مائتان واثنين مائة مائة. جعلت الاثنين اللذين قيمتهما أربعمائة جزء وكل واحد من اللذين قيمتهما مائة مع واحد من الأولين جزء. وقس على ذلك. هذا إنْ أعتقهم واحداً بعد آخر فقد تقدّم أنّه يبدأ بالأول فالأول خلافاً للمبدع هنا (فإنْ كانوا) أي العبيد الذين أعتقهم في مرض موته المخوف دفعة واحدة (ثمانية) وقيمتهم سواء ولم يخرجوا من ثلثه ولم يجز الورثة عتقهم (فإنْ شاء أقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة) أسهم (رق وسهم لمن ثلثاه حر) لأنّ الغرض خروج الثلث بالقرعة. فكيف اتفق حصل ذلك الغرض (وإنْ شاء جزأهم أربعة أجزاء وأقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم أعاد القرعة بين الستة لإخراج من ثلثاه حر) ليظهر المعتق من غيره (وكيف أقرع جاز) بأنْ يجعل ثلاثة جزء واثنين جزء فإنْ خرجت القرعة على الاثنين عتقاً ويكمل الثلث بالقرعة من الباقين، وإنْ خرجت لثلاثة أقرع بينهم بسهمي حرية وسهم رق لمن ثلثاه حر، وإنْ كان جميع ماله وأعتقهما أقرعنا بينهما بسهم حرية وسهم رق على كل حال (وإنْ أعتق في مرضه) المخوف (عبدين لا يملك غيرهما قيمة أحدهما مائتان و) قيمة (الآخر ثلاثمائة جمعت قيمتهما وهي خمسمائة فجعلتها الثلث) إنْ لم تجز الورثة عتقهما لئلا يكون فيه كسر فتعسر النسبة إليه (ثم أقرعت بينهما) ليتميز المعتق من غيره (فإنْ وقعت) القرعة (على الذي قيمته مائتان ضربتها في ثلاثة) كما يعمل في مجموع القيمة (تبلغ ستمائة ثم تنسبه منه) أيْ من حاصل الضرب وهو الستمائة (الخمسمائة) لأنّها الثلث تقديراً و (يكون العتق خمسة أسداسه) لأنّ الخمسمائة خمسة أسداس الستمائة (وإنْ وقعت) القرعة (على) العبد (الآخر) الذي قيمته ثلاثمائة عتق منه (خمسة أتساعه) لأنّك تضرب قيمته وهي الثلاثمائة في ثلاثة يحصل تسعمائة تنسب إليها الخمسمائة تكن خمسة أتساعها (وكل شيء) من المسائل (يأتي من هذا الباب فسبيله) أيْ طريقه (أنْ يضرب في ثلاثة) مخرج الثلث (ليخرج) صحيحاً (بلا كسر وإنْ أعتق) مريض (واحداً) مبهماً (من ثلاثة أعبد غير معين فمات أحدهم) أيْ أحد العبيد الثلاثة (في حياته) أي السيد المريض (أقرع بينه) أي العبد الميت (وبين الحيين) لأنّ الحرية إنّما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحد منهم معيناً (فإنْ وقعت على الميت رق الآخران) كما لو كان حياً (وإنْ وقعت) القرعة (على أحد الحيين عتق) من خرجت له القرعة (إذا خرج من الثلث) وقت الموت لأنّ تصرف المريض معتبر من الثلث ولم يشترطوا فيما تقدّم فيما إذا وقعت القرعة على الميت خروجه من الثلث، لأنّ قيمة

الميت إنْ كانت وفق الثلث فلا إشكال. وإنْ كانت أكثر فالزائد على الثلث هلك على مالكه، وإنْ كانت أقل فلا يعتق من الآخرين شيء لأنّه لم يعتق إلا واحداً، قلت: إنْ كسب شيئاً بعد العتق ثم مات اعتبر من الثلث لأجل أنْ ترث ورثته ما كسبه بجزئه الحر أو بكامله إنْ خرج من الثلث **(وإنْ عتق الثلاثة)** أعبد وهو لا يملك غيرهم **(في مرض)** موته المخوف **(فمات أحدهم في حياة السيد أقرع بينه وبين الحيين)** لأنّ الحرية إنّما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحداً منهم، إلا أنّ الميت هنا لو كانت قيمته أقل من الثلث ووقعت القرعة عليه عتق من أحد الحيين تكملة الثلث بالقرعة **(وكذا الحكم لو أوصى بعتقهم)** أي بعتق ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم **(فمات أحدهم بعده)** أي الموصي **(وقبل عتقهم أو دبرهم)** أي الثلاثة فمات أحدهم قبله **(أو دبر بعضهم ووصي بعتق الباقين)** ولم تجز الورثة عتقهم **(فمات أحدهم)** فيقرع بينه وبين الحيين على ما تقدّم **(وإنْ قال)** عبد لغير سيده: **(اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني ففعل)** أيْ فاشتراه وأعتقه **(عتق ولزم مشتريه)** الثمن **(المسمى)** في العقد وما أخذه من العبد ودفعه لسيده ملك للسيد لا يحتسب عليه من الثمن ولا يبرأ به عما لزمه من الثمن الذي اشتراه به في ذمته والولاء له **(إنْ لم يكن اشتراه بعين المال)** الذي أعطاه له العبد **(وإلا)** بأن اشتراه بعين المال **(بطلا)** أي الشراء والعتق لأنه اشترى بعين مال غيره شيئاً بغير إذنه، فلم يصح الشراء ولم ينفذ العتق، لأنّه أعتق مملوك غيره بغير إذنه. ويكون السيد قد أخذ ماله لأنّ ما بيد العبد لسيده.

بــاب التدبير

يقال: دابر الرجل يدابر مدابرة إذا مات. فسمى العتق بعد الموت تدبيراً لأنّ الموت دبر الحياة. وقال ابن عقيل. هو مشتق من إدباره من الدنيا. ولا يستعمل في شيء بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما، فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت **(وهو)** أي التدبير **(تعليق العتق بالموت)** أيْ موت المعلق **(فلا تصح الوصية به)** أيْ بالتدبير، وتقدّم في الوصية لا تصح بمدبر، والأصل فيه حديث جابر: أنّ رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، لم يكن له غلام غيره. فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فقال: **«من يشتريه مني؟»**[1] فاشتراه نعيم بن عبد اللّه بثمانمائة درهم فدفعها إليه متفق عليه. وفي رواية: **«وقال: أنت أحوج منه»** وحكى

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب: بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم، ومسلم في كتاب الأيمان: ٥٨، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: في بيع المدبّر، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: أيّ الصدقة أفضل، وابن ماجه في كتاب العتق، باب: المكاتب، والدارمي في كتاب البيوع، باب: في بيع المدبّر، وأحمد في (م ٣، ص ٢٩٤، ٣٠٥).

ابن المنذر الإجماع عليه في الجملة **(ويعتبر)** لعتق المدبر خروجه **(من الثلث)** بعد الديون ومؤن التجهيز يوم موت السيد **(سواء دبره في الصحة أو المرض)** لأنّه تبرع بعد الموت. أشبه الوصية، بخلاف العتق في الصحة، فإنّه لم يتعلق به حق الورثة فنفذ في جميع المال، كالهبة المنجزة. وأما الاستيلاد فإنّه أقوى من التدبير، لأنّه يصح من المجنون ولا يصح بيع أم الولد **(فإنْ لم يف الثلث بها)** أيْ بالمدبرة **(وبولدها)** التابع لها في التدبير بأنْ لم يخرجا من الثلث **(أقرع بينهما)** أيْ بينها وبين ولدها، كمدبرين لا قرابة بينهما **(فأيهما خرجت القرعة له عتق)** كله **(إنْ احتمله الثلث)** بأنْ كانت قيمته مائة وله غيره مائتان مثلاً **(وإلا)** بأنْ لم يخرج من الثلث **(عتق منه بقدره)** أي الثلث إنْ لم تجز الورثة كالموصى بعتقه **(وإنْ فضل من الثلث بعد عتقه شيء كمل)** الثلث بالعتق **(من الآخر)** فيعتق منه تمام الثلث **(كما لو دبر عبداً وأمة)** معاً أو أحدهما بعد الآخر **(وإنْ اجتمع العتق والتدبير في المرض)** متعلق بالعتق، كما يعلم من شرح المنتهى وغيره. فأما التدبير فلا فرق بين أنْ يكون في الصحة أو المرض كما تقدّم **(قدم العتق)** حيث ضاق الثلث عنهما لسبقه **(ومن التدبير)** أيْ مثله **(الوصية بالعتق)** يعني إذا اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لأنّهما جميعاً عتق بعد الموت **(ويصح)** التدبير **(ممن تصح وصيته)** كرشيد ولو محجوراً عليه لفلس وسفيه ومميز يعقله **(وصريحه)** أي التدبير **(لفظ العتق والحرية المعلقين بموت السيد ولفظ التدبير وما تصرف منها)** نحو: أنت حر بعد موتي، أو أنت معتق أو عتيق بعد موتي، أو حررتك بعد موتي، أو أنت مدبر أو دبرتك ونحوه **(غير أمر)** نحو حرر بعد موتي أو أعتق بعد موتي أو دبر**(و)** غير **(مضارع)** نحو تحرر بعد موتي، أو تعتق بعد موتي، أو تدبر **(و)** غير **(اسم فاعل)** نحو أنت محرر بكسر الراء الأولى، وأنت معتق بكسر التاء، أو أنت مدبر بكسر الباء **(وكنايات العتق المنجز تكون تدبيراً)** أي كنايات للتدبير **(إذا أضاف إليه)** أيْ إلى ما ذكر من كنايات العتق المنجز **(ذكر الموت)** يعني إذا علقت بالموت كقوله: إنْ مت فأنت لله أو فأنت مولاي، أو فأنت سائبة ونحوه **(ويصح تعليقه)** أي العتق **(بالموت مطلقاً)** أيْ من غير قيد **(نحو إنْ مت فأنت حر)** أو فأنت عتيق ونحوه وكذا أنت مدبر **(و)** يصح التدبير **(مقيداً نحو إن مت من مرضي هذا)** فأنت حر أو مدبر **(أو)** إن مت **(في عامي هذا)** فأنت حر أو مدبر، **(أو)** إنْ مت **(في هذه البلد أو)** هذه **(الدار فأنت حر أو مدبر)** فيكون جائزاً على ما قال: **(وكذا أنت مدبر اليوم)** فيصح **(ويتقيد به فإنْ مات السيد على الصفة التي شرطها عتق)** المدبر إنْ خرج من الثلث **(وإلا)** بأنْ لم يمت على الصفة التي شرطها **(فلا)** يعتق لأنّه ليس بمدبر ولا لعدم وجود الشرط **(وإنْ قال)** السيد لرقيقه: **(إنْ قرأت القرآن فأنت حر بعد موتي فقرأه)** أي القرآن **(جميعه في حياة السيد صار مدبراً)** لوجود شرطه **(ولا)** يصير مدبراً إنْ قرأ **(بعضه)** لأنّه عرفه بأل المقتضية للاستغراق فعاد إلى جميعه. وأما قوله تعالى: **﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله**

من الشيطان الرجيم﴾[1] ـ الآية ونحوها فإنّما حمل على بعضه، بدليل ولأنّ قرينة الحال هنا تقتضي قراءة جميعه، لأنّ الظاهر أنّه أراد ترغيبه في قراءة القرآن فتتعلق الحرية به (إلا إذا قال: إنْ قرأت قرآناً) فأنت حر بعد موتي فإنّه يصير مدبراً بقراءة بعضه لأنّه نكرة في سياق الشرط، فيعم أيْ بعض كان. وليس في لفظه ما يقتضي استيعابه (وإنْ قال) السيد لرقيقه: (متى شئت) فأنت مدبر (أو) قال له: (إنْ شئت فأنت مدبر، أو) قال له: (إذا قدم زيد) فأنت مدبر (أو) قال: إذا (جاء رأس الشهر ونحوه فأنت مدبر فشاء) الرقيق (ولو متراخياً) في حياة السيد صار مدبراً (أو قدم زيد في حياة السيد لأبعدها) أو جاء رأس الشهر ونحوه في حياة السيد لأبعدها (صار مدبراً) وعتق بموت سيده لوجود الشرط المعلق عليه، وإنْ لم يوجد في حياة السيد ووجد بعد موته لم يعتق، لأنّ إطلاق الشرط يقتضي وجوده في الحياة بدليل ما لو علق عليه عتقاً منجزاً (وإنْ قال) السيد لرقيقه: (متى شئت بعد موتي فأنت حر أو أيّ وقت شئت بعد موتي) فأنت حر (لم يصح التعليق ولم يعتق) لأنّ التدبير تعليق العتق بالموت فلا يمكن حدوثه بعد الموت (وكذا لو قال: إذا مت فأنت حر أو لا) فلا يعتق (أو قال) إذا مت (فأنت حر أو لست بحر) لأنّه استفهام لا إعتاق (وإنْ أبطل التدبير) لم يبطل (أو قال) السيد: (رجعت فيه) أي التدبير لم يبطل (أو جحده) أي التدبير لم يبطل (أو رهن) السيد (المدبر) لم يبطل (أو أوصى) السيد (به) أيْ بالمدبر لم تصح الوصية لأنّه يعتق بالموت وتقدّم و (لم يبطل) التدبير (لأنّه تعليق العتق على صفة) والتعليق لا يملك إبطاله بخلاف الوصية (فإنْ مات السيد وهو) أي المدبر (رهن عتق) المدبر إنْ خرج من الثلث (وأخذ) المرتهن (من تركته قيمته) أي المدبر و (تكون رهناً مكانه) إلى حلول الدين وإنْ كان حالاً وفى دينه (وإنْ غير التدبير فكان مطلقاً) بأنْ كان قال له: أنت مدبر (فجعله مقيداً) بأنْ قال له: إن مت في مرضي هذا أو بلدي هذا ونحوه فأنت حر (لم يصح التقييد) لأنّه رجوع من الإطلاق الأول فهو كالرجوع من التدبير، وكذا لو قال لمدبره بعد تدبيره: إنْ أديت إلى ورثتي كذا فأنت حر فهو عن التدبير، فلا يصح (وإنْ كان) التدبير (مقيداً فأطلقه) بأنْ قال له أولاً: أنت حر إنْ مت في مرضي هذا ثم قال له أنت مدبر (صح لأنّه زيادة) فلا يمنع منه (وإن ارتد المدبر ولحق بدار حرب لم يبطل تدبيره) لأنْ ردته لا تنافيه (فإنْ سباه المسلمون) وعلموا سيده (لم يملكوه ويرد إلى سيده إنْ علم به قبل قسمة) كسائر أموال المسلمين المأخوذة منهم (ويستتاب) المدبر المرتد ثلاثة أيام (فإنْ تاب) لم يقتل (وإلاّ) بأنْ لم يتب ومضت الثلاثة أيام (قتل) لردته (وإنْ لم يعلم به) أي السيد المدبر المأخوذ من الكفار (حتى قسم) المدبر، ملكه من وقع في قسمه (فإن اختار سيده أخذه بالثمن الذي حسب به على آخذه به) أيْ

(1) سورة النحل، الآية: ٩٨.

بالثمن وكذا لو أخذ منهم بشراء (وإنْ لم يختر) سيده (آخذه) بثمنه (بطل تدبيره) بمعنى أنّه لو مات السيد وهو في ملك الآخذ له لم يعتق، كما لو انتقل الملك فيه عن سيده ببيع أو هبة (ومتى عاد) المدبر (إلى سيده بوجه من الوجوه) من بيع أو هبة أو إرث ونحوه (عاد تدبيره) بحيث إنّه متى مات سيده وهو في ملكه عتق بشرطه بالتدبير السابق لعود الصفة، كما في العتق المعلق والطلاق، (وإنْ مات سيده) أيْ سيد المدبر المرتد وهو بدار حرب (قبل سبيه عتق) حيث خرج من الثلث لموت سيده وهو باقٍ في ملكه، كما لو لم يلحق بدار حرب (فإنْ سبي بعده) أيْ بعد العتق (لم يرد إلى ورثة سيده) لأنّ الحر لا يورث (لكن يستتاب) ثلاثة أيام (فإنْ تاب وأسلم صار رقيقاً يقسم بين الغانمين) قدمه في الشرح وغيره. وقال القاضي: لا يجوز استرقاقه إذا أسلم. لأنّ في استرقاقه إبطال ولاء المسلم الذي أعتقه. ولنا أن هذا لا يمنع قتله وإذهاب نفسه وولائه نفسه وولائه فلئلا يمنع ملكه أولى (فإنْ لم يتب قتل) وجوباً (ولم يجز استرقاقه) كسائر المرتدين (وإن ارتد سيده) أي المدبر (أو دبره) سيده (في ردته) أي السيد (ثم عاد) سيده (إلى الإسلام فالتدبير بحاله) فإذا مات سيده عتق إنْ خرج من الثلث (وإنْ قتل) السيد لردته أو غيرها (أو مات) السيد (على ردته لم يعتق) المدبر (وللسيد بيع المدبر ولو) كان (أمة أو) كان البيع (لبيع في غير الدين و) له أيضاً (هبته ووقفه) ورهنه ونحوه. قال أبو إسحاق الجوزجاني: صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق ولأنّه عتق بصفة. ويثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله: إنْ دخلت الدار فأنت حر، ولا يصح قياسه على أم الولد، لأنّ عتقها ثبت بغير اختيار سيدها، وليس بتبرع. ويكون من جميع المال، والوقف والهبة ونحوها كالبيع (فإنْ عاد) المدبر بعد بيعه أو هبته ونحوه (إليه) أيْ إلى السيد بإرث أو فسخ أو عقد (عاد التدبير) لأنّه علق عتقه بصفة فإذا باعه ونحوه ثم عاد إليه عادت الصفة كما لو قال: أنت حر إنْ دخلت الدار فباعه ثم عاد إليه. فإذا باع السيد المدبر ثم عاد إليه ثم مات وهو في ملكه عتق (وإنْ جنى) المدبر (بيع) أيْ جاز بيعه في الجناية وتسليمه لوليها بها لأنّه قن (وإن) اختار سيده فداءه فله ذلك، فإنْ فدى (بقي تدبيره) بحاله وصار كأنّه لم يجن (وإنْ بيع بعضه) أي المدبر في الجناية أو غيرها (فباقيه مدبر) بحاله يعتق بموت سيده ويسرى إلى الباقي إن احتمله الثلث (وللسيد وطء مدبرته وإنْ لم يشترطه) وطئها حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها أولاً. وروي عن ابن عمر «أنّه دبر أمتين له وكان يطؤهما» قال أحمد لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري، ووجهه أنّها مملوكته ولم تشتر نفسها منه فحل له وطؤها، لعموم قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾[1] (فإنْ أولدها) أيْ أولد السيد مدبرته (بطل تدبيرها) وصارت أم ولد لأنّ الاستيلاد أقوى من

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣.

التدبير، لأنّ مقتضاه العتق من رأس المال وإنْ لم يملك غيره، أو كان عليه دين فيبطل به الأضعف وهو التدبير، كملك الرقبة إذا طرأ النكاح **(وله)** أي السيد **(وطء أمتها)** أي المدبرة **(إنْ لم يكن وطىء أمها)** لأنّ ملك سيدها تام فيها كأمها بخلاف بنت المكاتبة فإنّها تتبع أمها وأمها يحرم وطؤها فإنْ وطىء أمها حرمت البنت لأنّها ربيبة دخل بأمها **(وما ولدته)** مدبرة **(من غير سيدها بعد تدبيرها كهي)** أي المدبرة **(يعتق بموته)** أي السيد **(سواء كان)** ما ولدته بعد التدبير **(موجوداً حال التعليق أو)** موجوداً حال **(العتق أو)** كان **(حادثاً بينهما)** أيْ بين التعليق والعتق لما روي عن عمر وابنه وجابر إنّهم قالوا «ولد المدبرة بمنزلتها» ولا مخالف لهم من الصحابة ولأنّ الأم استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كأم الولد ويفارق التعليق بصفة في الحياة والوصية لأنّ التدبير آكد من كل منهما **(ويكون)** ولد المدبرة **(مدبراً بنفسه فإنْ بطل)** التدبير **(في الأم لبيع)** السيد إياها **(أو غيره)** كموتها **(لم يبطل)** التدبير **(في الولد)** فيعتق بموت سيده لعدم موجب البطلان فيه **(وإنْ عتقت الأم)** المدبرة **(في حياة السيا لم يعتق ولدها)** كغير المدبرة لانفصاله **(حتى يموت السيد)** فيعتق بالتدبير **(فلو قالت)** المدبرة: **(ولدت بعد تدبيري)** فيتبعني ولدي **(وأنكر السيد)** وقال: بل ولدت قبله **(فقوله)** أي السيد **(وكذا)** إذا مات واختلفت مع **(ورثته بعده)** فالقول قولهم بأيمانهم، لأنّ الأصل يفارق الولد وانتفاء الحرية عنه **(ولا يعتق)** بموت سيدها **(ما ولدته قبل التدبير لأنّه لا يتبعها فيه)** أيْ في التدبير لانفصاله **(وولد المدبر يتبع أمه)** حرة كانت أو أمة مدبرة أو غيرها و**(لا)** يتبع **(أباه)** لأنّ الولد إنّما يتبع أمه في الحرية والرق، لكن إنْ قلنا له: التسري فولده من أمته كولد الحر من أمته في المنتهى وغيره **(وإذا كاتب المدبر)** صح، وهو قول ابن مسعود وأبي هريرة لأنّ التدبير إنْ كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة، وكذا إنْ كان وصية كما لو وصى بعتقه ثم كاتبه **(أو)** كاتب **(أم ولده)** صح لأنّ الاستيلاد والكتابة سببان للعتق فلم يمنع أحدهما الآخر كتدبير المكاتب **(أو دبر المكاتب صح)** قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأنّه تعليق لعتقه بصفة وهو يملك إعتاقه فيملك التعليق **(فإنْ أدى)** المدبر الذي كاتبه سيده ما كوتب عليه **(عتق)** وبطل تدبيره، وما فضل بيده فله **(وإنْ مات سيده قبل الأداء عتق)** بالتدبير **(إنْ حمله الثلث)** وبطلت الكتابة وما بيده لورثة سيده **(وإلاّ)** بأنْ لم يخرج من الثلث **(عتق منه بقدره)** لأنّ المدبر يعتبر في عتقه بالتدبير خروجه من الثلث **(وسقط من الكتابة بقدر ما عتق منه)** بالتدبير لانتفاء محلها بالعتق ولورثة السيد من كسبه بقدر ما عتق منه **(وهو مكاتب فيما بقي)** لأنّ محلها لم يعارضه شيء، فعلى هذا لو خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف الكتابة وبقي نصفه، والذي يحسب من الثلث إنّما هو قيمة المدبر وقت موت سيده، لأنّ المدبر مكاتباً لو لم يكن لاعتبرت قيمته، **(وإنْ دبر أم ولده لم يصح)** التدبير **(إذ لا فائدة فيه)** لأنّ الولد لم يعتق بالموت مطلقاً بخلاف التدبير **(وإذا عتق)** المدبر الذي كاتبه سيده

(**بالكتابة كان ما في يده له**) أي العتيق، لأنّه كان له قبل العتق فيكون له بعد العتق، كما لو لم يكن مدبراً (**وإنْ عتق بالتدبير مع العجز عن أداء مال الكتابة**) أو مع القدرة عليه كما يأتي (**كان ما في يده للورثة**) لأنّه كان للسيد قبل العتق فيكون لورثته بعد العتق كما لو لم يكن مكاتباً وبطلت الكتابة (**لا كسبه**) فلا يكون لورثة سيده، بل للعتيق كأم الولد. وقوله (**لأنّ كسب المدبر في حياة سيده لسيده**) تعليل لما تقدّم من أنْ ما في يده للورثة إذا عتق بالتدبير (**و**) كسبه (**بعدها**) أيْ بعد حياة السيد (**له**) أيْ للمدبر نفسه لأنّه حر (**وإنْ مات السيد قبل العجز و**) قبل (**أداء**) المدبر الذي كاتبه (**جميع الكتابة عتق بالتدبير**) إنْ خرج من الثلث كما تقدّم (**وما في يده للورثة أيضاً**) لما تقدّم وأم الولد إذا كاتبها سيدها ومات قبل الأداء تعتق بموته مطلقاً وسقط ما عليها في مال الكتابة وما بيدها لورثة السيد (**وإذا دبر شركاً له في عبد**) أو أمة (**لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه ولو**) كان (**موسراً**) لأنّ التدبير تعليق للعتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار، ويفارق الاستيلاد، فإنه آكد كما تقدم (**فإنْ مات المدبر**) بكسر الباء (**عتق نصيبه إنْ خرج من الثلث**) بالتدبير (**وإنْ**) أيْ ولو (**لم يف نصيبه بقيمة حصة شريكه وإنْ كان**) ثلثه (**يفي**) بقيمة حصة شريكه (**سرى**) العتق (**في بقيته**) **فيعتق جميعه** (**ويعطي لشريكه قيمة حصته**) من الشركة (**وتقدّم آخر الباب قبله وإنْ عتق الشريك**) الذي لم يدبر (**نصيبه قبل موت السيد المدبر**) بكسر الباء (**وهو**) أي المعتق (**موسر**) بقيمة نصيب شريكه (**عتق**) نصيبه (**وسرى**) العتق (**إلى نصيب شريكه وغرم قيمته**) أي النصيب (**لسيده**) لحديث ابن عمر السابق في سراية العتق، (**وإنْ دبر كل واحد**) فمات واحد منهما أي الشريكين (**نصيبه**) من مشترك بينهما (**فمات أحدهما عتق نصيبه وبقي نصيب الآخر على التدبير إنْ لم يف ثلث الميت بقيمة حصة شريكه وإنْ كان يفي**) ثلثه (**بها سرى**) العتق (**إليها كما تقدّم**) ويؤخذ من تركته قيمة نصيب شريكه (**وإنْ قال لعبدهما: إنْ متنا فأنت حر فإذا مات أحدهما فنصيبه حر**) لأنّه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف إلى مقابلة البعض بالبعض كركب الناس دوابهم ولبسوا ثيابهم وأخذو رماحهم (**لأنّه لا يعتق إلاّ بموتهما جميعاً**) كما ذكره القاضي وجماعة وقدمه في الفروع فلا يعتق بموت أحدهما شيء منه ولا يبيع وارثه حقه منه لتعلق العتق به تعليقاً لا ينفك إلاّ أنّه متوقف على موت الثاني (**وإذا أسلم مدبر كافر أو**) أسلم (**قنه أو**) أسلم مكاتبه ألزم بإزالة ملكه عنه لئلا يبقى الكافر مالكاً لمسلم مع إمكان بيعه فإن أبى أنْ يزيل ملكه عنه (**بيع**) أيْ باعه الحاكم (**عليه**) ولا يبقى ملكه لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾[1] (**وإنْ أنكر السيد التدبير ولا بينة**) للمدعي (**حلف**) السيد (**على البت**) أنّه لم يدبره لأنّه يحلف على فعل نفسه، (**وإنْ كان المنكر**)

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

للتدبير (ورثة السيد بعد موته حلف كل واحد من الورثة على نفي العلم) أنّه لا يعلم أن مورثه دبره لأنّه يحلف على نفي فعل غيره (ومن نكل منهم) قضي عليه بالنكول و(عتق نصيبه ولم يسر) العتق (إلى باقيه. وكذلك إنْ أقر) عتق نصيبه ولم يسر إلى باقيه (لأنّ إعتاقه بفعل المورث لا بفعل المقر ولا) بفعل (الناكل) عن اليمين (وإنْ شهد به) أيْ بالتدبير (رجلان أو رجل وامرأتان أو) شهد به رجل و(حلف معه المدبر حكم به) أيْ بالتدبير لأنّ الشهادة بالتدبير تتضمن إتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر (وكذا الكتابة) يقبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان ورجل ويمين لما ذكر، (وإن) قتل (المدبر سيده) قتلاً يمنع الميراث (بطل تدبيره) لأنّه استعجل ما أجل له فعوقب بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث، ولأنّ ذلك إنّما يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق فمنع العتق سداً لذلك بخلاف أم الولد لأن إبطال الاستيلاد يفضي فيها إلى نقل الملك فيها ولا سبيل إليه وإنْ جرح قن سيده فدبره ثم سرى الجرح ومات السيد لم يبطل التدبير وتقدّم في الوصية.

بـــاب الكتابة

(وهي) اسم مصدر بمعنى المكاتبة سميت بذلك لأنّ السيد يكتب بينه وبين رقيقه كتاباً بما اتفقا عليه، وقيل من الكتب وهو الضم لأنّ المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ومنه سمي الحرز كتباً والكتيبة لانضمام إلى بعض وشرعاً (بيع سيد رقيقه) ذكراً كان أو أنثى أو خنثى (نفسه أو) بيعه (بعضه) كنصفه وسدسه (بمال مؤجل في ذمته مباح معلوم يصح فيه السلم منجم) أيْ مؤجل بأجلين فصاعداً (يعلم قسط كل نجم ومدته) أيْ مدة النجم من شهر أو سنة ونحوهما. فلا تصح بنحو خمر ولا بمال حال ولا بمعين ولا بمحرم الصناعة كانية ذهب وفضة ولا بمال مجهول، ولا بما لا يصح السلم فيه كجوهر ونحوها مما لا ينضبط بالوصف ولا بمؤجل أجلاً واحداً ولو طال. والمراد بالنجم هنا الوقت لأنّ العرب كانت لا تعرف الحساب وإنّما تعرف الأوقات بطلوع النجم كما قال بعضهم:

إذا سهيــــل أول الليــــل طلـــع فابن اللبون الحق، والحق الجذع

أو بيع السيد رقيقه نفسه أو بعضه به بمنفعة مؤجلة منجمة على أجلين فأكثر واشتراط النجمين فأكثر لأنّها مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها إلى نجمين ليضم أحدهما إلى الآخر، واشتراط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهل ذلك إلى التنازع ولا يشترط التساوي. فلو جعل أحد النجمين شهراً والآخر سنة، أو جعل قسط أحد النجمين عشرة والآخر خمسة ونحوه جاز. لأنّ القصد العلم بقدر الأجل وقسطه والأصل في

الكتابة قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾[1] وقصة بريرة وقوله ﷺ «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم»[2] رواه أبو داود. وأجمع المسلمون على مشروعيتها (وهي) أي الكتابة (مندوبة لمن يعلم) سيده (فيه خيراً وهو الكتب والأمانة) لقوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إنْ علمتم فيهم خيراً﴾[3] قال أحمد: الخير صدق وصلاح ووفاء بمال الكتابة. والآية محمولة على الندب لقوله ﷺ «لا يحل مال امرىءٍ مسلمٍ إلاّ عن طيب نفسٍ منه»[4] ولأنّه دعاء إلى إزالة ملك بعوض، فلم يجبر السيد عليه كالبيع (وتكره كتابة من لا كسب له) لئلا يصير كلاً على الناس ويحتاج إلى السؤال. وتقدّم بأوضح من هذا (ولا تصح كتابة المرهون) بعد قبضه لأنّه محجور عليه فيه لحق المرتهن كما لا يصح بيعه ووقفه (والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال) لأنّها معاوضة فهي كالبيع والإجارة (واختار الموفق وجموع) منهم صاحب المبدع (أنّها) أي الكتابة (في المرض المخوف من الثلث) لأنّ ما يأخذه عوضاً من كسب عبده وهو مال له. فصار كالعتق بغير عوض. وتقدّم حكم المحاباة فيها (ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه) في مرضه المخوف (أو) كاتبه في الصحة و(أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث) لأنّ العتق إبراء والإبراء عتق، فاعتبر أقلهما وألغى الآخر (ولو وصى بعتقه) أي المكاتب (أو أبرأه) المريض مرض الموت والمخوف ونحوه (من الدين) أيْ دين الكتابة (اعتبر) خروج (أيهما) أيْ رقبته أو دينه (من ثلثه) لما تقدّم (ولو حمل الثلث بعضه) أيْ بعض ما عليه من دين الكتابة (عتق) منه بقدر ما حمله الثلث لعدم المانع (وباقيه على الكتابة) إنْ لم تجز الورثة (ولا تصح) الكتابة (إلاّ بقول) بأنْ يقول السيد لمن يريد أنْ يكاتبه كاتبتك على كذا، لأنّها إما بيع أو تعليق للعتق على الأداء، وكلاهما يشترط له القول، إذ لا مدخل للمعاطاة هنا (من جائز التصرف) لأنّها عتق معاوضة كالبيع، (وإنْ كانت مع قبوله) أيْ المكاتب لأنّها عقد معاوضة فتوقف على القبول كالبيع، (وإنْ كاتب) السيد (المميز رقيقه بإذن وليه صح) العقد وبغير إذنه لا يصح، لأنّ الكتابة تصرف في المال فلم تصح من المميز إلاّ بإذن وليه كالبيع (وإنْ كاتب السيد عبده المميز صح) العقد لأنّه يصح تصرفه وبيعه بإذن وليه، فصحت كتابته كالمكلف، لأنّ تعاطي السيد العقد معه إذن له في قبوله و(لا) يصح أنْ

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٢) رواه البخاري في كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(٣) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٤) رواه أحمد في (م ٥، ص ٧٢).

يكاتب رقيقاً (مجنوناً أو طفلاً غير مميز) لأنّ قبولهما غير معتد به (فإنْ فعل) بأنْ كاتب مجنوناً أو طفلاً (لم يعتقا بالأداء) لبطلان الكتابة (بل) يعتقان (بتعليق العتق به) أيْ بالأداء (إنْ كان التعليق صريحاً) بأنْ قال في العقد: ومتى أديت ذلك ونحوه فأنت حر (وإلاّ) بأنْ لم يكن التعليق صريحاً (فلا) عتق لعدم ما يقتضيه (وتصح كتابة الذمي عبده) كالمسلم (فإنْ أسلما) أي السيد وعبده (أو) أسلم (أحدهما أو) لم يسلما ولكن (ترافعا إلينا أمضينا العقد، إنْ كان موافقاً للشرع) لقوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾[1] (وإنْ كانت) الكتابة (فاسدة، مثل أنْ يكون العوض خمراً ونحوه) كخنزير (وقد تقابضاه في الكفر أمضيناه أيضاً وحصل العتق سواء أترافعا) إلينا (قبل الإسلام أو بعده) للزومه بالتقابض (وإنْ تقابضاه في الإسلام فهي كتابة فاسدة. ويأتي حكمها إنْ شاء الله) تعالى آخر الباب، (وإنْ ترافعا قبل قبضه) أي الخمر ونحوه (أبطلنا الكتابة) كسائر عقودهم الفاسدة إذا ترافعا إلينا قبل التقابض (وتصح كتابة الحربي) لرقيقه (في دار الحرب ودار الإسلام) ككتابة الذمي وسائر عقوده (فإنْ دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحاكم لهما إلاّ أنْ يترافعا إليه) أي الحاكم فإن ترافعا إليه (فإنْ كانت) الكتابة (صحيحة ألزمهما حكمها وإنْ جاءا) دار الإسلام (وقد قهر أحد صاحبه بطلت الكتابة لأنّ دار الحرب دار قهر وإباحة. فمن قهر صاحبه ولو حراً قهر حراً أملكه. وإن دخلا) دار الإسلام (من غير قهر ثم قهر أحدهما الآخر في دار الإسلام لم تبطل) الكتابة لأنّه لا أثر للقهر في دار الإسلام لأنّها دار عصمة (وتنعقد) الكتابة (بقوله) أي السيد لرقيقه (كاتبتك على كذا مع قبوله) لأنّه اللفظ الموضوع لها فانعقدت بمجرده (وإنْ لم يقل) السيد (فإذا أديت لي فأنت حر) لأنّ الحرية موجب عقد الكتابة، فتثبت عند تمامه كسائر أحكامه، ولأنّ الكتابة عقد وضع للعتق فلم تحتج إلى لفظ العتق ولا نية كالتدبير وقوله المخالف: لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، ليس بمشهور حتى يحتاج أنْ يميز أحدهما عن الآخر بشيء يميزه على أنّ اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن إلى أحد محتمليه (ولا تصح) الكتابة (إلاّ بعوض مباح) بخلاف آنية الذهب والفضة. والحلي المحرم ويصح السلم فيه لأنّه لا يكون إلاّ في الذمة فيحتاج إلى ضبط صفاته قطعاً للنزاع بخلاف الجوهر ونحوه فإنه لا ينضبط بالوصف (منجم بنجمين فأكثر يعلم لكل أجل نجم) أيْ وقت (قسطه ومدته) لما تقدّم (تساوت) النجوم (أو لا) أيْ أو لم تتساو كما تقدّمت الإشارة إليه (فلا تصح) الكتابة (حالة) لأنّه يفضي إلى العجز عن الأداء وفسخ العقد (ولا) تصح الكتابة (على عبد مطلق) كان يكاتب رقيقه على عبد ويطلق لأنّه عوض مقدر في عقد أشبه البيع. وقال القاضي وأصحابه تصح وصححه ابن حمدان كمهر، وله الوسط (ولا) يصح أيضاً (توقيت النجمين بساعتين

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٨.

ونحوه) مما لا وقع له في القدرة على الكسب (**بل يعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب** صوبه في الإنصاف، **وإنْ كان ظاهر كلام الأصحاب خلافه**) قال في تصحيح الفروع: ظاهر كلام كثير من الأصحاب الصحة، ولكن العرف والعادة والمعنى أنّه لا يصح قياساً على السلم لكن السلم أضيق انتهى. وقال في المنتهى ولا يشترط أجل له وقع في القدرة على الكسب فيه. قال في شرحه في الأصح، فيصح توقيت النجمين بساعتين (**وتصح**) الكتابة (**على خدمة مفردة منجمة في مدتين فأكثر، كأنْ يكاتبه في أول المحرم على خدمته فيه**) أي المحرم (**وفي رجب أو على خياطة ثوب وبناء حائط عينهما وكذا لو قال**) السيد لرقيقه: كاتبتك (**على أنْ تخدمني هذا الشهر و**) على (**خياطة كذا عقيب الشهر، أو**) كاتبتك (**على أنْ تخدمني شهراً من وقتي هذا وشهراً عقيب هذا الشهر**) فيصح لأنّهما أجلان. وإنْ ولي أحدهما الآخر (**وإنْ كاتبه على خدمة شهر معين**) كرجب ولي العقد أو لا (**أو**) كاتبه على خدمة (**سنة معينة**) كسنة خمس تلي العقد أو لا (**لم يصح**) عقد الكتابة (**لأنّه نجم واحد وتصح**) الكتابة (**على خدمة ومال**) لأنّ كلاً منها يصح أن يكون عوضاً في غير الكتابة فليكن فيها كذلك سواء (**تقدّمت الخدمة أو تأخرت**) لأنّ تقدّمها وتأخرها لا يخرجها عن كونها صالحة للعوض، وأولها عقب العقد مع الإطلاق (**وإنْ كان المال مؤجلاً ولو إلى أثنائها**) أيْ أثناء مدة الخدمة، كأنْ يكاتبه على خدمته شهر رجب وعلى دينار وجعل محله في نصف رجب أو في انقضائه، فيصح كما لو جعل محله فيما بعد رجب، لأنّ الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتداء مدتها فيكون محلها غير محل الدينار (**بخلاف الخدمة فإنّه لا يشترط تأجيلها**) لأنّ المنع من الحلول في غيرها لأجل العجز عنه في الحال، وهذا غير موجود في الخدمة فجازت حالة. ويصح أنْ يكون أجل الدينار قبل الخدمة إنْ لم تكن متصلة بالعقد مثل أنْ يكاتبه في المحرم على دينار وسلخ صفر وخدمته شهر رجب (**وإذا كاتب**) السيد (**العبد وله مال فماله لسيده إلاّ أنْ يشترطه**) المكاتب لأنّه كان له قبل الكتابة فيكون له بعدها وكما لو باعه أو أعتقه (**فإن كانت له**) أي العبد قبل أن يكاتب (**سرية إنْ جوزنا للعبد التسري أو**) كان له (**ولد منها**) أيْ من سريته بناء على ذلك القول (**فهو**) أي المذكور من السرية والولد (**لسيده**) لأنّ ذلك من جملة ماله فيكون لسيده إنْ لم يشترطه المكاتب (**وإذا أدى**) المكاتب (**ما كوتب عليه فقبضه السيد**) مع أهليته للقبض أو قبضه وكيله (**أو**) قبضه (**وليه**) إنْ لم يكن السيد أهلاً (**أو أبرأه**) السيد (**منه**) أيْ مما كوتب عليه (**عتق**) لأنّه لم يبق لسيده عليه شيء و(**لا**) يعتق (**قبل الأداء**) لجميع ما كوتب عليه (**والإبراء**) منه، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[1] رواه أبو داود. ودلل

---

(١) رواه البخاري في كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، وأبو داود في=

بمنطوقه على أنّه لا يعتق حتى يؤدي جميع كتابته. ومفهومه أنّه إذا أداها لا يبقى عبداً **(وإنْ كاتبه على دنانير فأبرأه)** السيد **(من دراهم أو بالعكس)** بأنْ كاتبه على دراهم فأبرأه من دنانير **(لم تصح البراءة)** لأنّه أبرأه مما ليس له عليه **(إلاّ أنْ يزيد)** في البراءة لفظ **(بقدر ذلك مما لي عليك)** فتصح البراءة منه اكتفاء بالمعنى **(ولو كان في ملكه)** أي المكاتب **(ما يؤدي)** منه **(فهو عبد ما بقي عليه درهم)** لحديث عمرو بن شعيب السابق **(فإنْ)** مات السيد وورثه اثنان فأكثر، أو **(أبرأه)** أي المكاتب **(بعض ورثته)** أي السيد **(من حقه منها)** أيْ الكتابة بمعنى دينها (وكان) المبرىء **(موسراً)** بقيمة باقية **(عتق عليه كله)** بالسراية لما تقدّم فيمن أعتق شركاً له في رقيق **(وما فضل في يده)** أي المكاتب **(بعد الأداء)** لجميع مال الكتابة (فـ)ـهو **(له)** أيْ للمكاتب، لأنّه له، بدليل صحة تصرفه فيه قبل العتق **(فإنْ مات)** المكاتب **(أو قتل ولو كان القاتل)** له **(السيد قبل الأداء انفسخت الكتابة ومات عبداً وكان ما في يده لسيده)** سواء خلف وفاء أم لا لحديث عمرو بن شعيب السابق، ولأنّ الكتابة عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل، وتفارق الكتابة البيع لأنّ كل واحد من المتعاقدين غير معقود عليه ولا يتعلق بعينه فلم ينفسخ بتلفه بخلاف الكتابة **(وإنْ عجل)** المكاتب **(ما عليه)** من دين الكتابة **(قبل محله لزم سيده أخذه وعتق إنْ لم يكن فيه)** أيْ في أخذه قبل محله (ضرر) على السيد. رواه سعيد عن عمر وعثمان، ولأنّ الأجل حق لمن عليه الدين، فإذا قدمه فقد رضي بإسقاط حقه فسقط، كسائر الحقوق لا يقال إذا علق عتق رقيقه على فعل في وقت ففعله في غيره لا يعتق. لأنّ هذا صفة مجردة لا يعتق إلاّ بوجودها. والكتابة معاوضة يعتق فيها بأداء العوض فاقتربا. فإنْ كان في قبضها قبل محلها ضرر بأن دفعها بطريق مخوف أو كانت مما يحتاج إلى مخزن كالطعام والقطن ونحوه لم يلزم السيد لأخذها لأنّ الإنسان لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد. ولا يعتق ببذله مع وجود الضرر **(فلو أبى)** السيد أخذ المعجل مع عدم الضرر **(جعله الإمام في بيت المال ثم أداه إلى السيد وقت حلوله وحكم بعتق المكاتب في الحال)** أيْ حال أخذ المعجل منه، لما روى الأثرم بإسناده عن أبي بكر بن حزم «أنّ رجلاً أتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين إني كوتبت على كذا وكذا وإني أيسرت بالمال وأتيته به. فزعم أنْ لا يأخذها إلاّ نجوماً. فقال عمر: يا سرقاً خذ هذا المال فاجعله في بيت المال وأدّ إليه نجوماً في كل عام، وقد عتق هذا. فلما رأى ذلك سيده أخذ المال» وعن عثمان نحوه **(وإذا كاتبه على جنس كدنانير ودراهم أو عرض لم يلزمه)** أي السيد **(قبض غيره)** أيْ غير ما وقع عليه العقد، لأنّها معاوضة له فلا تلزمه ولا يجبر عليها وإنْ تراضيا جاز لأنّ الحق لا يعدوهما **(وإذا أدى)** المكاتب

= كتاب العتاق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(العوض) الذي كوتب عليه جميعه (وعتق فبان العوض معيباً فله) أي السيد (أرشه) إنْ أمسكه (أو عوضه إنْ رده ولم يبطل عتقه) لأنه إتلاف، فإذا وقع لم يرتفع وكالخلع، وإطلاق عقد الكتابة يقتضي سلامة العوض فيها وقد تعذر رد المكاتب رقيقاً فوجب أرش العيب أو عوض المعيب جبراً لما اقتضاه إطلاق العقد (وإذا أحضر) المكاتب (مال الكتابة فقال السيد: هذا حرام أو غصب) فلا يصح أنْ أقبضه منك (فإنْ أقر به المكاتب أو ثبت ببينة) أنّه حرام أو غصب (لم يلزم السيد قبوله ولا يجوز له) قبوله وسمعت بينة السيد بذلك، لأنّ له حقاً في أن لا يقتضي دينه من حرام، ولا يأمن أن يرجع صاحبه عليه به (وكذلك نفقة الزوجة و) كذلك (صداقها و) كذلك (كل حق) من قرض أو قيمة متلف أو أرش جناية ونحوه (أو عوض في عقد) كثمن مبيع وأجرة ونحوها إذا حضر بها من هي عليه وادعى من هي له أنّها حرام أو غصب لم يجز له قبولها ولم يلزمه إنْ ثبت ذلك بإقرار المدين أو ببينة (فإنْ أنكر) المكاتب أنّها غصب أو حرام، (ولم يكن للسيد بينة فقول العبد مع يمينه) أنّه ملكه لأنّه الأصل (ثم يجب) على السيد (أخذه ويعتق) المكاتب بأخذه لأنّ الأصل أنّه ملكه (فإنْ نكل) المكاتب (عن اليمين لم يلزم السيد قبوله) ويحلف السيد أنّه حرام (وإنْ حلف) المكاتب أنّه ليس بحرام (قيل للسيد: إما أنْ تقبضه وإما أنْ تبرئه ليعتق) لأنّ الظاهر أنّه ملكه (فإنْ قبضه) السيد (وكان تمام كتابته عتق العبد) لأنّه لم يبق عليه شيء في الظاهر (ولم يمنع السيد من التصرف فيه) أيْ فيما قبضه وقال: هو حرام أو غصب (وإنْ لم يقر به لأحد) معين لعدم صحة الإقرار إذن (وعليه إثمه فيما بينه وبين الله) فلا يجوز له التصرف باطناً فيه إذا علمه حراماً (وإن ادّعى) السيد (أنّه) أي المكاتب (غصبه من فلان) أو سرقه منه ونحوه (لزمه) أي السيد (دفعه إليه) أيْ إلى المقر له به إنْ صدقه مؤاخذة له بإقراره (فإنْ أبرأه) أيْ أبرأ السيد مكاتبه (من مال الكتابة لم يلزمه قبضه لأنّه لم يبق عليه حق) حتى يلزمه أخذه، (وإنْ لم يبرئه) السيد من مال الكتابة (ولم يقبضه) أي المال الذي أحضره له، وقال السيد إنّه حرام ولم يقم به بينة وحلف المكاتب أنّه ليس بحرام (كان له) أي المكاتب (دفع ذلك) المال (إلى الحاكم لينوب الحاكم في قبضه عنه) أيْ عن السيد، لأنّ الحاكم يقوم مقام الممتنع بغير حق (ويعتق العبد) بأخذ الحاكم ذلك منه كما لو أخذه السيد (ولا بأس أنْ يعجل المكاتب لسيده) مال الكتابة قبل حلول أجله (ويضع عنه) السيد (بعض كتابته) مثل أنْ يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، ثم يقول له: عجل خمسمائة حتى أضع عنك الباقي أيْ أسقطه، أو قال: صالحني منه على خمسمائة معجلة. جاز ذلك لأنّ دين الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح. بدليل أنّه لا يجبر على أدائه ولا تصح الكفالة به وما يؤديه إلى سيده كسب عبده، وإنّما جعل الشرع هذا العقد وسيلة إلى العتق وواجب فيه التأجيل مبالغة في تحصيل العتق وتخفيفاً عن المكاتب فإذا أمكنه التعجيل على وجه يسقط به عنه بعض ما

عليه كان أبلغ في حصول العتق وأخف على العبد. وبهذا فارق سائر الديون ويفارق الأجانب من حيث إنّه عبده، فهو أشبه بعبده القن (وإن اتفقا على زيادة الأجل والدين) مثل أنْ يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة يؤدي نصفها في نصف السنة والباقي في آخرها ثم جعلاها إلى سنتين بألف ومائتين في كل سنة ستمائة، أو يحل عليه نجم فيقول: أخرني إلى كذا وأزيدك كذا (لم يجز) لأنّ هذا يشبه ربا الجاهلية المحرم، ولأنّ المؤجل إلى وقت لا يتأخر أجله عن وقته باتفاقهما عليه، ولا يتغير أجله بتغييره. وإذا لم يتأخر عن وقته لم تصح الزيادة التي في مقابلته ولأنّه يأخذ أكثر مما وقع عليه العقد بخلافته في الأولى (وإذا دفع) المكاتب أو غيره (إلى السيد مال الكتابة ظاهراً فقال له السيد: أنت حر، أو قال) بعد الدفع إليه (هذا حر ثم بان العوض مستحقاً) لغيره بأنْ تبين أنّه غصبه أو سرقه ونحوه (لم يعتق) المكاتب (بذلك) لفساد القبض. وقوله: أنت حر ونحوه إنّما قاله اعتماداً على صحة القبض (فلو ادّعى المكاتب أنّ السيد قصد بذلك عتقه) لا في مقابلة القبض (وأنكر السيد) ذلك (فقول السيد) بيمينه، لأنّه أدرى بنيته.

فصل: (ويملك المكاتب نفع نفسه وكسبه والإقرار وكل تصرف يصلح له من البيع والشراء والإجارة والاستئجار) لأنّ عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه وهو متعذر إلا بالاكتساب. والبيع والشراء من أقوى جهات الاكتساب فإنه قد جاء في الأثر «أنّ تسعة أعشار الرزق في التجارة» (و) يملك (الإنفاق على نفسه وولده التابع له من أمته و) على (رقيقه) لأنّ في ذلك مما لا غناء عنه (وله) أي المكاتب (أنْ يقتص لنفسه ممن جني عليه على طرفه أو جرحه) وقوله (بغير إذن سيده) متعلق بيقتص. ويحتمل أنْ يتعلق بقوله: ويملك المكاتب، لأنّه لو عفا على مال كان له فكذلك بدله (وله) أي المكاتب (شراء ذوي رحمه) لأنّه اشترى مملوكاً بما لا ضرر على السيد في شرائه. أشبه الأجنبي (و) له (قبولهم إذا وهبوا له أو وصى له بهم ولو أضروا بماله، وله أنْ يفديهم إذا جنوا) لأنّ في ذلك كله تحصيلاً لحريتهم بتقدير عتقه فكان له ذلك، لأنّ العتق مطلوب شرعاً (وإذا ملكهم لم يجز بيعهم) لأنّه لا يملكه لو كان حراً فلا يملكه مكاتباً (وكسبهم له) أيْ كسب ذوي رحم المكاتب المحرم له لأنّهم عبيده فكان له كسبهم كالأجانب (وحكمهم) أيْ حكم ذوي رحمه المحرم (حكمه) أي المكاتب (إنْ عتق) بالأداء أو الإبراء (عتقوا) لأنّه كمل فيهم ملكه وزال تعلق حق سيده بهم (وإنْ عجز رقوا لسيده) لأنّهم من ماله فيصيرون للسيد عند عجزه كعبيده الأجانب (إلا إذا أعتقه سيده فلا يعتقون، بل) هم (أرقاء لسيده) لأنّ من عتق على غير مال يكون ما بيده لسيده، كما تقدّم (وولده) أي المكاتب (من أمته كذلك) أيْ كذوي رحمه المحرم إنْ عتق عتق معه وإنْ عجز رق. وإنْ أعتق المكاتب سيده كان ولده لسيده. وأما ولده من غير أمته فتابع لأمه (وله) أي المكاتب (تأديب رقيقه و) له (تعزيرهم و) له (ختنهم)

لأنّه من مصلحة ملكه (**لإقامة الحد عليهم**) لأنّه موضع ولاية وما هو من أهلها (**وله المطالبة بالشفعة والأخذ بها**) أي الشفعة (**ولو من سيده، وكذا السيد**) له الأخذ بالشفعة (**منه**) أيْ من مكاتبه (**لأنّه**) أي المكاتب (**مع سيده في البيع والشراء كالأجنبي**) وتقدّم في الشفعة (**وله**) أي المكاتب (**الشراء نسيئة بلا رهن**) لأنّه لا غرر فيه. قال في الشرح: ولا يجوز أنْ يدفع به رهناً لأنّ الرهن أمانة وقد يتلف أو يجحده الغريم، وله أنْ يستسلف في ذمته وأنْ يقترض، لأنّه ينتفع بالمال (**وله شراء من يعتق على سيده**) كابن سيده وأخيه ويعتق إنْ عجز المكاتب أو أعتقه سيده (**وسفره**) أيْ المكاتب (كـ)ـسفر (**مدين**) فلسيده منعه، ولا يتأتى أنْ يوثق برهن يحرز أو كفيل مليء، لأنّهما لا يصحان بمال الكتابة على ما تقدّم (**وتقدّم في الحجر**) حكم سفر الغريم (**وله**) أي المكاتب (**أخذ الصدقة الواجبة والمستحبة**) لقوله تعالى: ﴿**وفي الرقاب**﴾[1] وإذا جاز الأخذ من الواجبة فالمستحبة أولى (**فإن شرط**) السيد (**عليه أ**) نْ (**لا يسافر ولا يأخذ الصدقة ولا يسأل الناس صح**) الشرط وكان لازماً لقوله ﷺ «**المسلمون على شروطهم**»[1] ولأنّ للسيد في هذا الشرط، فائدة فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً (**فلو خالف**) المكاتب (**وفعل**) ما شرط عليه أنْ لا يفعله (**كان لسيده تعجيزه**) لمخالفته الشرط قال أحمد: قال جابر بن عبد الله «هم على شروطهم» إنْ رأيته يسأل تنهاه فإنْ قال: لا أعود. لم يرده عن كتابته في مرة. قال في الشرح: فظاهر هذا: أنّ الشرط صحيح لازم وأنه إنْ خالف مرة لم يعجزه، وإنْ خالف مرتين فأكثر فله تعجيزه.

تنبيه: ظاهر كلامهم هنا لا يبطل الكتابة جمع بين شرطين فأكثر بخلاف البيع (**ولا يصح شرط نوع تجارة**) أو أنْ لا يتجر مطلقاً لأنّه ينافي مقتضى العقد الموضوع للعتق (**وليس له**) أي المكاتب (**أنْ يسافر لجهاد**) بغير إذن سيده لتفويت حق سيده وعدم وجوبه عليه، (**ولا**) أنْ (**يبيع نساء ولو برهن وضمين**) بغير إذن سيده (**ولو**) كان (**بأضعاف قيمته**) لما فيه من الضرر على سيده، وفيه غرر بتسليم ماله لغيره، والرهن قد يتلف. والغريم والضمين قد يفلسان (**وإنْ باع**) شيئاً (**بأكثر من قيمته**) وجعل قدر القيمة (**حالاً وجعل الزيادة مؤجلة جاز**) لأنّه منفعة من غير مضرة (**ولا يرهن**) المكاتب (**ماله ولا يضارب**) أيْ يدفع ماله إلى غيره مضاربة لأنّه تغرير بالمال، وله أنْ يأخذ قراضاً. لأنّه من أنواع الكسب (**ولا يتزوج ولا يتسرى ولا يقرض**) ظاهره ولو برهن كالبيع نساء. وقال في المبدع: لم يذكروا قرضه برهن

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) رواه البخاري في كتاب الإجارة ، باب: أجر السمسرة، وأبو داود في كتاب الأقضية، باب: في الصلح.

(ولا يتبرع ولا يدفع ماله سلماً) لأنّه في معنى البيع نسيئة (ولا يهب ولو بثواب مجهول) إلا بإذن سيده لأنّ حق السيد لم ينقطع عنه وقد يعجز فيعود إليه وعلم من قوله: بثواب مجهول. أنّه لو كان معلوماً صح. حيث لا محاباة لأنّها بيع في الحقيقة. وعبارة المنتهى تقتضي المنع مطلقاً إلا أنْ تحمل على ما إذا كان العوض مجهولاً أو كان فيها محاباة، ولعله أظهر (ولا يحابي) المكاتب في بيع ولا شراء ونحوه (ولا يعير دابته) بغير إذن سيده. لأنّه تبرع. قال الحلواني: له إطعام الطعام لضيفانه وإعارة أواني منزله مطلقاً (ولا يوصي) المكاتب (بماله) لأنّها تبرع بعد الموت، لكن تقدّم تصح وصيته إنْ مات حراً في كتاب الوصية (ولا يحط المكاتب عن المشتري شيئاً) من الثمن ولا عن المستأجر شيئاً من الأجرة ونحو ذلك. لأنّ تبرع (ولا يضمن) المكاتب مالاً (ولا يتكفل) ببدن (أحداً ولا ينفق على قريبه غير ولده الذي يتبعه) في الكتابة وغير ذوي رحمه المحرم إذا ملكهم (ولا يتوسع في النفقة) لأنّ ذلك في معنى التبرع (ولا يقتص إذا قتل بعض رقيقه بعضاً) لما فيه من تفويت حق السيد بإتلاف جزء من رقيقه الجاني من غير إذن سيده (ولا يكاتبه) لأنّ الكتابة نوع إعتاق فلم تجز منه كالمنجز (ولا يعتقه ولو بمال في ذمته) لأنّه نوع إعتاق أشبه العتق بغير مال (ولا يزوجه) لأنّه نوع تبرع (ولا يكفر بمال) لأنّه عبد وفي حكم المعسر، بدليل أنّه لا يلزمه زكاة ولا نفقة. ويباح له أخذ الزكاة لحاجته (إلا بإذن سيده في هذه المسائل كلها) فإنْ أذن له زال المانع (وإنْ أذن له في التكفير بالمال لم يلزمه) أي التكفير بالمال لأنّ عليه ضرراً لما يفضي إليه من تفويت حريته (وكذا تبرعه) إذا أذن له فيه لا يلزمه (ونحوه) كما لو أذن له في المحاباة أو العتق فلا يلزمه لعدم ما يوجبه لكن يجوز له فعله. لأنّ المنع منه إنّما هو حق السيد وقد زال بإذنه (وولاء من يعتقه) المكاتب لسيده (أو) ولاء من (يكاتبه) إذا أدى الثاني ما كوتب عليه (لسيده ولو مع عدم عجزه) أي المكاتب (و) عدم (رجوعه إلى الرق) لأنّ العتق لا ينفك عن الولاء، والولاء لا يوقف لأنّه سبب يورث به فهو كالنسب (إلا أن يؤدي هو) أي المكاتب الأول (قبل أنْ يؤدي) إليه (مكاتبه) ما كوتب عليه (فيكون ولاء كل منهما لسيده الذي كاتبه) أيْ فولاء الأول لسيده وولاء الثاني للأول الحديث: «الولاء لمن أعتق»[1] (وإذا كوتبت الأمة وهي حامل) تبعها ولدها (أو) حملت و(ولدت بعدها) أي الكتابة (تبعها ولدها إنْ أعتقت بأداء أو إبراء عتق) لأنّ الكتابة سبب للعتق لا يجوز إبطاله من

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

قبل السيد بالاختيار، فسرى إلى الولد كالاستيلاد والتدبير، ويفارق التعليق بالصفة فإنّ السيد يملك إبطاله بالبيع و(لا) يعتق ولدها (بإعتاقها) بدون أداء أو إبراء. كما لو لم تكن مكاتبة ويكون لسيدها (و) لا يعتق ولد لمكاتبة بـ(ـموتها) قبل الأداء والإبراء كغير المكاتبة. وإنْ قتل فقيمته لها كذا لو جني عليه لأنّه بمنزلة جزئها، وبدل جزئها لها قاله في الكافي (وولد بنتها) أيْ بنت المكاتبة تابعة لأمها ذكراً كان أو أنثى (كبنتها) لأنّ الولد يتبع أمه والأم تابعة لأمها فيعتق إنْ عتقت الكبرى بأداء أو إبراء لا بإعتاق وموت و(لا) يتبعها (ولد ابنها لأنّه يتبع أمه) دون أبيه إنْ لم يكن من سريته فيتبعه كما تقدم في المكاتب (ولا يتبعها) أي المكاتبة (ما ولدته قبل الكتابة) لأنّه لو باشرها بالعتق لا يتبعها ولدها فلأنّ لا يتبعها في الكتاب بطريق أولى (ولو أعتق السيد الولد) أيْ ولد المكاتبة (دونها) أيْ دون أمه (صح عتقه) له نصاً، لأنّه مملوك له كأمه كما لو أعتقه معها (وإذا اشترى المكاتب زوجته) انفسخ النكاح (أو اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح) لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح وملك المكاتب صحيح لما تقدّم من ملكه لكسبه ومنافعه، (وإن استولد) المكاتب (أمته صارت أم ولد له وامتنع عليه بيعها) لأنّ ولدها له حرمة الحرية، ولهذا لا يجوز بيعه ويعتق معتق أبيه أشبه ولد الحر من أمته، (وإنْ لزمته) أي المكاتب (ديون معاملة تعلقت بذمته) لأنّه لما ملك كسبه صارت ذمته قابلة للاشتغال، ولأنّه في يد نفسه فليس من السيد غرور بخلاف المأذون له (يتبع بها) أيْ بالديون (بعد العتق) إذا عجز عنها لأنّ ذلك حال يساره (ولا يملك غريمه تعجيزه) لعدم تعلقها برقبته (وإنْ عجز) المكاتب عن ديون المعاملة (تعلقت بذمة سيده) معطوف على المنفي بلا، أيْ ولا يقال: إنْ عجز تعلقت بذمة سيده لئلا يناقض ما ذكره أولاً من أنها تتعلق بذمته ويتبع بها بعد العتق، ويخالف كلام الأصحاب. ونص الإمام قال في المغني والشرح فيما إذا مات المكاتب المدين: ويستوفي دينه مما كان في يده فإنْ لم يف بها سقط. قال أحمد: ليس على سيده قضاء دينه هذا كان يسعى لنفسه انتهى. وتقدّمت أيضاً الإشارة إلى الفرق بينه وبين المأذون.

فصل: (ولا يملك السيد شيئاً من كسبه) أي المكاتب بل يملكه المكاتب لأنّ الملك الواحد لا يتوارد عليه ما لكان فأكثر في وقت واحد، ولأنّه اشترى نفسه من سيده ليملك كسبه ومنافعه وماله ولا يبقى ذلك لبائعه كسائر المبيعات (ويحرم الربا بينهما) أيْ بين السيد ومكاتبه لأنّه في المعاملة كالأجنبي منه (إلا في مال الكتابة) فيما إذا عجل البعض وأسقط عنه الباقي وتقدمت قريباً (وتقدّم آخر الربا) وإنما استثنى مال الكتابة (لتجويزهم تعجيل) دين (الكتابة بشرط أنْ يضع بعضها فيجوز في هذه الصورة) خاصة لما تقدّم (وإنْ جنى السيد عليه) أي المكاتب (فله الأرش) لأنّه معه كالأجنبي ولا يجب إلا بأنّه مال الجرح، وإنْ كان في الجناية تمثيل عتق به وتقدّم، فلا أرش له بل ماله لسيده لأنّه معتق بغير أداء فإنْ قتل

فهدر (ولا قصاص) على سيد المكاتب بجنايته عليه لعدم المكافأة (وإنْ حبسهُ) أيْ حبس السيد مكاتبه (فعلى السيد أرفق الأمرين بالمكاتب من إنظاره مثل تلك المدة) التي حبسه فيها (أو أجرة مثله) في تلك المدة لأنّه قد وجد سببهما فكان للمكاتب أنفعهما (وإنْ جنى المكاتب على غيره، ولو) كانت الجناية (على سيده تعلقت برقبته) لأنّه في الحقيقة عبد، ولأنّه مع سيده كالحر في المعاملات فكذا في الجنايات (واستوى الأول والآخر) من المجني عليهم، فلا يقدم أحدهم على الآخر كجناية القن المتعلقة برقبته (ولو كان بعضها) أي الجناية (في كتابته وبعضها بعد تعجيزه) فيسوى بين ذلك كله (وعليه) أي المكاتب (فداء نفسه) مما في يده (مقدماً على الكتابة ولو حل نجم) لأنّ أرش الجناية يتعلق برقبة المكاتب ودين الكتاب يتعلق بذمته، ولأنّه إذا قدم حق المجني عليه على العبد القن وعلى حق المرتهن وغيرهما فلأنْ يقدم عليه في المكاتب بطريق الأولى (إلا أنْ يشاء ولي الجناية من سيده وغيره التأخير إلى بعد وفاء مال الكتابة) فله ذلك، لأنّ الحق له وقد رضي بتأخيره (فإنْ كان فيها) أيْ في جناية المكاتب (ما يوجب القصاص فلمستحقه استيفاؤه) لعدم المانع (وتبطل حقوق) المجني عليهم (الآخرين) المعلقة برقبته لفوات المحل (إنْ كان) القصاص (في النفس) بخلاف ما إذا كان في الطرف، (وإنْ عفا) من وجب له القصاص (على مال) جاز، و(صار حكمه حكم الجناية الموجبة للمال) فيتعلق برقبته ويستوي وليها مع المجني عليه خطأ (فإنْ) بادر المكاتب و(أدى) للسيد دين الكتابة ولم يكن ولي الجناية سأل الحاكم الحجر عليه وأجابه صح (وعتق) لصحة الأداء لأنّه قضى حقاً واجباً عليه فصح قضاؤه كما لو قضى المفلس بعض غرمائه قبل الحجر عليه. وحيث تقرر ذلك (فالضمان) لأرش الجناية (عليه) أي استقر في ذمته لأنّه كان واجباً قبل العتق فكذلك بعده (وإنْ أعتقه سيده) فالضمان عليه (أو قتله) سيده (فالضمان عليه) أيْ ضمان ما كان على المكاتب من أقل الأمرين على سيده، لأنّه بقتله أو عتقه فوت على ولي الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجاني، فلزمه ما كان واجباً على الجاني (وإنْ عجزه) أيْ عجز المكاتب الجاني سيده لعجزه عن وفاء مال الكتابة (فعاد قناً خير) سيده (بين فدائه) بالأقل من أرش الجناية أو قيمته (و) بين (تسليمه) لولي الجناية وبين بيعه فيها كما لو لم يكن مكاتباً (وإذا كان أرش الجناية للسيد) بأنْ كانت الجناية عليه أو على ماله، أو ورث أرشها عن المجني عليه (وعجزه) سيده لعجزه عن الوفاء (سقط عنه مال الكتابة وأرش الجناية) لأنّه لا يجب له على قنه مال، لأنّه لو وجب لكان عليه (وإنْ بدأ المكاتب) الجاني على غير سيده (فدفع مال الكتابة إلى سيده وكان ولي الجناية سأل الحاكم) أن يحجر عليه (فحجر عليه لم يصح دفعه إلى سيده) لأنّ النظر فيه صار للحاكم كمال المحجور عليه لفلس (ويرتجعه) الحاكم (ويسلمه إلى ولي الجناية) لأنّ أرش الجناية مقدم على دين الكتابة، لأنّ أرش الجناية مستقر ودين الكتاب غير مستقر (فإنْ وفى)

ما بيد المكاتب **(بما لزمه)** أي المكاتب **(من أرشها)** أي الجناية سقط الطلب به عنه **(وإلاّ باع الحاكم منه)** بقدر **(ما بقي)** عليه من أرش الجناية **(وباقيه)** أي المكاتب **(باقٍ على كتابته)** لعدم ما ينافيه **(فإنْ أدى)** المكاتب **(عتق بالكتابة وسرى العتق إلى باقيه إنْ كان السيد موسراً)** بقيمة ما بيع منه من الجناية ويغرم قيمته لشريكه. لحديث ابن عمر في السراية السابق فيمن أعتق شركاً له من عبد، وإنْ كان معسراً عتق نصيبه فقط وإنْ أيسر بالبعض عتق بقدر ما هو موسر به **(وإنْ لم يكن الحاكم حجر عليه)** أي المكاتب الجاني وبادر وأدّى إلى سيده مال الكتابة قبل أرش الجناية **(صح دفعه إلى السيد)** وعتق لأنّه يقضي حقاً عليه أشبه ما لو قضى بعض غرمائه قبل الحجر عليه واستقر ضمان أرش الجناية عليه وتقدّم **(والواجب في الفداء)** أيْ فداء المكاتب **(أقل الأمرين من قيمته)** أي المكاتب إنْ كان أرش الجناية أكثر من قيمته **(أو أرش جنايته)** إنْ كان أقل من قيمته لأنّ الزيادة مع كون الأرش أكثر من قيمته لا موضع لها، وإنْ كان أقل لم يكن للمجني عليه أكثر من أرشها **(ولا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دين الكتابة)** لأنّ عليه في السعي فيه كلفة ومشقة، ودين الكتابة غير مستقر **(بخلاف سائر الديون)** فإنّه يجبر على الكسب لوفائها لوجوبها عليه.

فصل: **(وإن وطىء مكاتبته في مدة الكتابة بشرط)** أيْ مع اشتراطه عليها في عقد الكتابة أنْ يطأها **(جاز)** لبقاء أصل الملك كراهن يطأ بشرط ذكره في عيون المسائل، ولأنّ بضعها من جملة منافعها فإذا استثنى نفعه صح، كما لو استثنى منفعة أخرى وجاز وطؤه لها لأنّها أمته وهي في جواز وطئه لها كغير المكاتبة لاستثنائه قال في الاختيارات وعلى هذا التعليل الأول يتوجه جواز وطئها بلا شرط بانها **(و)** حيث شرط وطأها فـ**(ـلا مهر)** بوطئه إياها لأنّه وطء يملكه ويباح له كما لو وطىء أمته القن **(و)** إنْ وطىء مكاتبته **(بلا شرط. يؤدب عالم بالتحريم منه ومنها)** لارتكابه معصية **(ويلزمه)** أيْ سيد المكاتبة بوطئه إياها **(مهر)** مثلها **(ولو)** كانت **(مطاوعة)** لأنّه وطء شبهة **(كـ)**ـما لو وطىء **(أمتها)** لأنّه عوض شيء مستحق للمكاتبة، فكان لها كبقية منافعها، وعدم منعها من وطئه ليس بإذن منها له في الفعل. ولهذا لو رأى مالك مال إنساناً يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه الضمان، وتحصل المقاصة إنْ بقي لها نجم وهو بذمته بشرطه **(ولا حدّ)** بوطئه مكاتبته أو أمتها لشبهة الملك **(فإنْ تكرر وطؤه)** لمكاتبته أو لأمتها **(قبل أنْ يؤدي مهره فمهر واحد)** لاتحاد الشبهة، وهي كون الموطوءة مملوكته أو مملوكة مملوكته كالوطء في النكاح الفاسد **(ومتى أدّى)** السيد الواطىء لمكاتبته أو لأمتها **(مهر وطء)** ثم أعاده **(لزمه مهر ما بعده)** أيْ بعد الوطء الذي أدى مهره لأنّ الأداء قد قطع حكم الوطء **(فإنْ أولدها)** أيْ أولد السيد مكاتبته **(سواء وطئها بشرط أو لا)** صارت أم ولد لأنّها أمة له ما بقي عليها درهم **(أو أولد أمته ثم كاتبها صارت أم ولد له)** أيْ بقيت على كونها أم ولد له مع كونها مكاتبته لأنّ كلاً من الاستيلاد والكتابة سبب

للعتق فلا يتنافيان وولدها من غير سيدها بعد استيلادها تابع لها **(وولده)** أي السيد من مكاتبته **(حر)** لأنّه من أمته **(فإنْ أدت)** المكاتبة المستولدة **(عتقت)** بالأداء **(وكسبها لها)** كما لو لم تكن مستولدة، **(وإنْ مات)** سيدها **(ولم تؤد)** أيْ قبل أنْ تؤدي جميع ما كوتبت عليه **(أو عجزت)** عن آداء ما كوتبت عليه أو أعيدت للرق **(عتقت بموته)** لأنّها أم ولده كما لو لم تكن كوتبت **(وسقط ما بقي عليها من كتابتها)** لفوات محل الكتابة بالعتق **(وما في يدها)** أي المكاتبة التي عتقت بالاستيلاد **(لورثته)** أيْ ورثة السيد **(ولو مات)** السيد **(قبل عجزها)** عن آداء ما كوتبت عليه لأنّها عتقت بغير أداء وتقدّم في التدبير **(وكذا الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده)** ولو قبل عجزه فإن ما بيده يكون لعبده وتقدّم **(ولا يملك السيد إجبار مكاتبته)** على التزويج لأنّ منافعها ملك لها لا له **(ولا)** يملك السيد إجبار **(ابنتها)** أي ابنة مكاتبته على التزويج **(ولا)** يملك أيضاً إجبار **(أمتها على التزويج)** لأنّه ليس مالكاً لمنافعها كما لا يؤجر هن **(وليس لواحدة منهن)** أيْ من المكاتبة وابنتها وأمتها **(التزويج بلا إذنه)** لأنّ حقه لم ينقطع عنهن لأنّها ربما عجزت فيعدن إلى ملكه **(وليس له)** أي السيد **(وطء بنت مكاتبته ولو بشرط)** لأنّ حكم الكتابة ثبت فيها تبعاً، ولم يكن وطؤها مباحاً حال العقد فاشترطه **(فإنْ فعل)** بأنْ وطىء بنت مكاتبته **(فلا حدّ عليه)** لأنّها مملوكته وربما عجزت أمها فعادت لملكه، والحدود تدرأ بالشبهات **(ويأثم)** بوطئه لابنة مكاتبته لما تقدّم **(ويعزر)** عليه **(ولها)** أيْ لبنت المكاتبة **(المهر)** بوطئه لها **(حكمه حكم كسبها يكون لأمها)** تستعين به في كتابتها لأنّه بدل منفعة بضعها كأجرة خدمتها **(فإنْ أحبلها)** أيْ أحبل السيد بنت مكاتبته **(صارت أم ولد له)** كأمها لأنّه أحبلها بحر في ملكه **(والولد)** له **(حر يلحقه نسبه)** لشبهة الملك **(ولا تجب عليه)** أيْ على السيد الذي أولد بنت مكاتبته **(قيمتها)** أيْ قيمة بنت مكاتبته لأنّ أمها لا تملكها ولا قيمة ولدها لأنّها وضعته في ملكه **(وليس له وطء جارية لمكاتبته ولا)** وطء **(مكاتبته)** أيْ مكاتبته مكاتبة لأنّ ملكهما للمكاتب بدليل صحة تصرفه فيهما **(فإنْ فعل)** بأنْ وطىء جارية مكاتبه أو مكاتبته **(أثم وعزر ولا حدّ)** لشبهة الملك لأنّه مالك المالك، فهو مالك بواسطة **(وعليه)** بوطئه لها **(مهرها لسيدها)** الذي هو المكاتب لأنّه عوض منفعتها وهي له، فكذا عوضهما **(وولده)** أي السيد **(منها)** أيْ من جارية مكاتبه أو مكاتبته **(حر يلحقه نسبه)** لشبهة الملك **(وتصير أم ولد له)** لما تقدّم **(وعليه قيمتها لسيدها)** لأنّه فوتها عليه إذ الاستيلاد كالإتلاف **(ولا يجب عليه قيمة الولد)** من أمة مكاتبه أو مكاتبته لأنّ ولد السيد كجزء منه فلا يجب عليه أنْ يدفع قيمته لرقيقه ولأنّه انعقد حراً **(ولو كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطىء المكاتبة الخالصة)** له لأنّها تحرم عليه من حيث كونها مكاتبة ومن حيث كونها مشتركة، بخلاف المكاتبة الخالصة **(وعليه لها مهر مثلها)** لأنّ منفعة

البضع لها فإذا تلفت بالوطء لزم متلفهما بدلها وهو المهر **(فإنْ وطئاها)** أي الشريكان **(فلها على كل واحد منهما مهر)** لما تقدّم **(فإنْ كانت)** المكاتبة **(بكراً فعلى)** الواطىء **(الأول مهر بكر وعلى)** الواطىء **(الآخر مهر ثيب)** باعتبار الحال التي وطىء كل واحد عليها **(وإنْ أولدها أحدهما فولده حر)** يلحقه نسبه لشبهة الملك **(وتصير أم ولد له)** لأنّها علقت بحر في شيء يملك بعضه وذلك موجب للسراية لأنّ الاستيلاد أقوى من العتق بدليل صحته من المجنون وينفذ من جارية ابنه ومن رأس المال في المرض **(و)** تصير أيْضاً **(مكاتبة له)** بمعنى أنّها باقية على كتابتها في نصيبه وينتقل إليه نصيب شريكه على كتابته **(كما لو اشترى نصفها من شريكه وعليه)** أي المستولد **(له نصف قيمتها مكاتبة له)** أيْ لشريكه **(لأنّه أتلفها عليه. فإنْ كان)** المستولد **(موسراً)** بنصف قيمتها **(أداه وإنْ كان معسر فـ)**ـهو **(في ذمته)** إلى أنْ يوسر كسائر الديون **(وعليه)** أي المستولد **(له)** أيْ لشريكه **(نصف قيمة ولدها)** في إحدى الروايتين لأنّه كان من سبيل هذا النصف أنْ يكون مملوكاً لشريكه فقد أتلف رقه عليه. قال القاضي: هذه الرواية أصح في المذهب، وصححها في التصحيح والنظم وجزم بها في الوجيز والمنتهى. والرواية الثانية: لا يغرم في الولد شيئاً لأنّها وضعته في ملكه والولد حر، قدمه في المغني والشرح والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وشرح ابن رزين. وقال هذا المذهب: قال في المبدع. هذا أظهر وهو المشابه لما يأتي في أمهات الأولاد.

تنبيه: مقتضى كلامه: أنّ نصف قيمة الولد للشريك. وقال في الكافي ويكون الواجب لأمه إنْ كانت على الكتابة لأنّه بدل ولدها **(و)** عليه أيْضاً **(نصف مهر مثلها)** ومقتضى كلامه: أنّه لشريكه وليس مراداً، بل لها كما في الفروع وغيره وكما دل عليه أول كلامه من، أنّ المهر إذا وجب كان لها. والصحيح وجوب المهر كاملاً. قال في الإنصاف وهل يلزمه المهر كاملاً أو نصفه؟ فيه وجهان. الصحيح من المذهب الأول قدمه في الفروع **(وإنْ ألحق)** الولد **(بهما)** أيْ بالشريكين الواطئين لها **(فهي أم ولدهما)** لأنّ الولد منسوب إليهما **(يعتق نصفها بموت أحدهما و)** يعتق **(باقيها بموت الآخر)** لأنّه الذي يملكه كل واحد منهما قلت لو كان الميت أولاً موسراً ثلثه بقيمة الباقي، فهل يعتق عليه بالسراية كما تقدم في المدبر لحديث ابن عمر أولاً لكونه يبطل حق صاحبه من الولاء الذي انعقد سببه بالاستيلاد؟ قال الشارح في نظير المسألة في أمهات الأولاد عن الأول إنّه أولى وأصح **(ويجوز بيع المكاتب)** ذكراً كان أو أنثى لما روت عائشة «أنّ بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أنْ أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت ذلك، فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا وقالوا: إنْ شاءت أنْ تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها

النبي ﷺ: «**ابتاعي واعتقي فإنما الولاء لمن أعتق**»[1] متفق عليه قال ابن المنذر بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك ولا وجه لمن أنكره ولا أعلم خبراً يعارضه ولا أعلم في شيء من الأخبار ما دل على عجزها وتأوله الشافعي على أنّها كانت قد عجزت وليس في الخبر ما يدل عليه بل قولها «أعينيني» دل على بقائها على الكتابة (**و**) تجوز (**هبته والوصية به**) كالبيع (**وولده التابع له**) في كتابته كهو، فيصح بيعه وهبته والوصية به مع المكاتب لا منفرداً لأنّه عبد له كأصله ولذلك صح عتقه له بخلاف ذوي رحم المكاتب المحرم لأنّهم ليسوا عبيداً لسيده (**وتقدّم في الهبة**) أنّه تصح هبة المكاتب (**و**) تقدّم في باب (**الموصى إليه**) يعني له: أنّه تصح الوصية بالمكاتب (**ومن انتقل إليه**) المكاتب ببيع أو هبة أو وصية ونحوها (**يقوم مقام مكاتبه**) بكسر التاء (**يؤدي إليه**) المكاتب (**ما بقي من كتابته، فإذا أدّى إليه عتق، وولاؤه لمن انتقل إليه**) لأنّ الكتابة عقد لازم فلم تنفسخ بنقل الملك في المكاتب، (**وإنْ عجز**) المكاتب عن الأداء لمن انتقل إليه (**عاد قناً**) لأنّ حكمه مع بائعه ونحوه كذلك، (**وإنْ لم يعلم مشتريه**) أي المكاتب (**أنّه مكاتب فله الرد أو الأرش**) لأنّ الكتابة نقص، لأنّه لا يقدر على التصرف في منافعه وكسبه. وقد انعقد سبب الحرية من نجوم الكتابة، فيه أشبه الأمة المزوجة (**ولا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب**) كدين السلم فإنْ سلم المكاتب إلى المشتري نجومه فقيل يعتق ويبرأ المكاتب ويرجع السيد على المشتري بما قبضه من المكاتب لأنّ البيع تضمن الإذن في القبض. أشبه قبض الوكيل. وقيل: لا يعتق لأنّه لم يستنبه في القبض وإنّما قبضه لنفسه بحكم البيع الفاسد، فكان القبض فاسداً فلم يعتق، بخلاف وكيله قاله في الشرح ومال الكتابة باقٍ في ذمة المكاتب ويرجع المكاتب على المشتري بما دفعه إليه، ويرجع المشتري على البائع، فإنْ سلم المشتري إلى البائع لم يصح تسليمه لأنّه قبضه بغير إذن المكاتب. أشبه ما لو أخذه من ماله بغير إذنه (**وتصح وصية السيد لمكاتبه**) وتقدم في الوصية (**و**) يصح (**دفع زكاته**) أي السيد (**إليه**) أيْ إلى مكاتبه وتقدّم في الزكاة (**وإن اشترى كل واحد من المكاتبين**) المكاتب (**الآخر صح شراء الأول**) لأنّ التصرف صدر من أهله في محله (**فقط**) أيْ دون شراء الثاني للأول، لأنّ العبد لا يملك سيده لأنّه يفضي إلى تناقض الأحكام لأنّ كل واحد يقول لصاحبه أنا مولاك ولي ولاؤك وإنْ عجزت صرت لي رقيقاً (**وسواء كانا**) أي المكاتبان (**لواحد أو لاثنين**) لأنّ العلة كون العبد لا

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

يملك سيده وهي موجودة هنا. فإن أدى المبيع منهما عتق. (وولاؤه للسيد على مقتضى ما سبق). ويحتمل أنْ يفرق بينهما لكون العتق تم بإذن السيد فيحصل الإنعام عليه بإذنه فيه، وههنا لا يفتقر إلى إذنه فلا نعمة له عليه فلا يكون له عليه ولاء ما لم يعجز سيده، وعليه فيكون موقوفاً. ذكره بمعناه في الشرح (فإنْ جهل الأول) من البيعين (بطل البيعان ويرد كل واحد منهما إلى كتابته) كنكاح الوليين إذا أشكل الأول منهما، ولا يحتاج ذلك إلى فسخ ولا قرعة لأنّه لم يثبت يقين البيع في واحد بعينه فلم يفتقر إلى فسخ (وإنْ أسر) المكاتب (فاشتراه أحد فلسيده أخذه بما اشترى به) كغيره من الأموال وكذا لو لم يعلم به سيده إلا بعد القسمة واجب أخذه فيأخذه بثمنه كما تقدّم في المدبر (وهو) أي المكاتب بعد الأسر (على كتابته) لأنّها عقد لازم فلا تبطل بذلك كالبيع (ولا يحتسب عليه) أي المكاتب (بمدة الأسر) فلا يعجز حتى يمضي بعد الأسر مثلها لأنّه لا يتمكن من التصرف والكسب. أشبه ما لو حبسه سيده (وإنْ لم يأخذه) سيده بل تركه لمشتريه أو لمن وقع في قسمه (فهو) أي المكاتب (لمشتريه) أو لمن وقع في قسمه (بما بقي من كتابته يعتق بالأداء وولاؤه له) كما لو اشتراه من سيده (ومن مات) عن مكاتب (وفي ورائه زوجة لمكاتبه) كما لو زوج بنته أو أخته ونحوها بمكاتبه ثم مات (انفسخ نكاحها) لأنّها ملكت زوجها أو بعضه (وكذا لو ورث رجل زوجته المكاتبة) أو بعضها (أو) ورث زوجة له (غيرها) أيْ غير المكاتبة فمتى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح. ويأتي.

فصل: (والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين) لأنّها بيع وهو من العقود اللازمة (لا يدخلها خيار) مجلس ولا شرط ولا غيرهما، لأنّ الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة أنّ الحظ لعبده، فلا معنى لثبوت الخيار ولا يصح تعليقها أي الكتابة (على) شرط (مستقبل). كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد كاتبتك على كذا كسائر العقود اللازمة. وخرج به الماضي والحاضر، كإنْ كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك على كذا فيصح (ولا تنفسخ) الكتابة (بموت السيد ولا جنونه ولا الحجر عليه) لسفه أو فلس كبقية العقود اللازمة (ويعتق) المكاتب (بالأداء إلى سيده) مع أهليته للقبض (و) بالأداء إلى (من يقوم مقامه من ورثته) إنْ مات لأنّه انتقل إليهم مع بقاء الكتابة فهو كالأداء إلى مورثهم (وغيرهم) أيْ غير ورثته كوليه إنْ جن أو حجر عليه ووكيله لقيامه مقام السيد أشبه ما لو دفع إليه نفسه (وتصح الوصية بمال الكتابة) وتقدّم (فإنْ سلمه المكاتب إلى الموصى له) المعين (أو) إلى (وكيله) إنْ كان جائز التصرف برىء وعتق (أو) سلمه إلى (وليه) أيْ ولي الموصى له (إنْ كان) الموصى له (محجوراً عليه برىء) المكاتب (وعتق) لأدائه مال الكتابة لمستحقه. أشبه ما لو أداه لسيده الذي كاتبه (وولاؤه لسيده الذي كاتبه) لأنّه هو المنعم بالعتق فكان

الولاء له كما لو أدى إليه ولأنّ الورثة أو الموصى له إنّما ينتقل إليهم ما بقي للسيد وإنّما بقي له دين في ذمة المكاتب والفرق بين الميراث والوصية والبيع أنّ السيد في البيع نقل حقه باختياره فلم يبق له فيه حق من وجه والوارث يخلف الموروث ويقوم مقامه ويبني على ما فعل مورثه وكذا الموصى له (وإنْ أبرأه الموصى له) وهو جائز التصرف (من مال الكتابة) الموصى له به (عتق) لأنّه لم يبق عليه شيء من مالها وبراءته له صحيحة لأنّ الحق دون الورثة (فإنْ أعتقه) الموصى له بدين الكتابة (لم يعتق) لأنّه ليس مالكاً لرقبته ولا مأذوناً له في عتقه وحقه فيما عليه لا في رقبته (وإنْ عجز) عن أداء مال الكتابة للموصى له به (وردّ في الرق صار عبداً للورثة) دون الموصى له بما عليه، والأمر في تعجيزه للورثة قاله في الشرح (وما قبضه الموصى له) من دين الكتابة (فهو له وتبطل الوصية فيما لم يقبضه) لفوات محله، وتقدّم ذلك في الوصية بأوضح من هذا (وإنْ وصى) السيد (به) أيْ بما على المكاتب من دين الكتابة (للمساكين) ونحوهم (ووصى إلى من يقبضه ويفرقه بينهم صح) ذلك حين خرج من الثلث (ومتى سلم) المكاتب (المال إلى الموصى إليه) بقبضه (برىء) من عهدته (وعتق) لأنّه أدى ما عليه من كتابته لمستحق قبضه أشبه الأداء إلى ولي سيده، (وإنْ أبرأه) أيْ أبرأ الموصى إليه بقبض مال الكتابة ليفرقه للمساكين المكاتب (منه) أيْ من مال الكتابة (لم يبرأ) المكاتب (لأنّ الحق لغيره) فلا يصح أنْ يبرأ منه ولم يعتق، (وإنْ دفعه المكاتب إلى المساكين لم يبرأ) منه (ولم يعتق لأنّ التعيين. إلى الموصى إليه) بقبضه فلا يفتات عليه (وإنْ وصى) السيد (بدفع المال) الذي على مكاتبه (إلى غرمائه تعين القضاء منه كما لو وصى به عطية لهم) أيْ لغرمائه لا في مقابلة الدين (فإنْ كان) السيد (إنما وصى بقضاء ديونه مطلقاً) ولم يقيد بكونها من دين الكتابة (كان على المكاتب أن يجمع بين الورثة والوصي بقضاء الدين) إنْ كان (ويدفعه) أيْ ما عليه من المال (إليهم) أي الورثة (بحضرته) أي الوصي (لأنّ المال للورثة ولهم قضاء الدين منه ومن غيره) فلهم ولاية قبضه (وللوصي في قضاء الدين حق، لأنّ له) أي الوصي (منعهم) أي الورثة (من التصرف) في التركة (قبل قضاء الدين) فلذلك اعتبر حضوره (وتقدّم في باب الموصى له الوصية للمكاتب بمال الكتابة) مفصلة (ولا يملك أحدهما) أي السيد والمكاتب (فسخها) أي الكتابة كسائر العقود اللازمة (إلا السيد له الفسخ إذا حل نجم فلم يؤده المكاتب ولو لم يقل قد عجزت) لأنّ مال الكتابة حق للسيد، فكان له الفسخ بالعجز عنه كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن البيع قبل قبضه (وإذا حل النجم وماله) أي المكاتب (حاضر عنده طولب به ولم يجز الفسخ قبل الطلب) لأنّ الكتابة عقد لازم، ولم يتعذر على السيد الوصول للعوض (فإنْ طلب) السيد (منه) أي المكاتب ما حل عليه (فذكر) المكاتب (أنّه) أيْ ماله (غائب عن المجلس في ناحية من نواحي البلد أو قريب منه لم يجز الفسخ) لأنّه لا ضرر على السيد إذن (وأمهل) المكاتب لذلك بقدر ما

يتمكن فيه من الوفاء لقصر مدته (ويلزمه) أي السيد (إنظاره) أي المكاتب (ثلاثاً) أيْ ثلاث ليال بأيامها (لبيع عرض) يوفيه من ثمنه (أو لمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على مليء أو) قبض (مودع) لأنّ عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب والرفق به (وإذا حل نجم) من نجوم الكتابة (والمكاتب غائب بغير إذن سيده فله) أي السيد (الفسخ) دفعاً لما يلحقه من الضرر بانتظاره و (لا) يملك الفسخ (إنْ غاب) المكاتب (بإذنه) أيْ إذن سيده لأنّه الذي أدخل الضرر على نفسه بإذنه له (لكن يرفع) السيد (الأمر إلى الحاكم) ببلده (ليكتب كتاباً إلى حاكم البلد الذي فيه المكاتب ليأمره بالأداء أو يثبت عجزه عنده فيفسخ السيد أو وكيله حينئذٍ) دفعاً لما يلحقه من ضرر التأخير (وإنْ كان) المكاتب (قادراً على الأداء) لما عليه من مال الكتابة (أمره) الحاكم المكتوب إليه (بالخروج إلى البلد الذي فيه السيد ليؤدي) ما حل عليه (أو يوكل من يؤدي) عنه ما وجب عليه أداؤه (فإنْ فعله) أيْ ما ذكر من الخروج أو التوكيل (في أول حال الإمكان عند خروج القافلة إنْ كان لا يمكنه الخروج) بلا ضرر يلحقه عادة (إلا معها) أي القافلة (لم يجز) للسيد (الفسخ) أيْ فسخ الكتابة لأنّه لا تقصير من المكاتب (وإنْ أخره) أيْ ما ذكر من الخروج والتوكيل (مع الإمكان) أيْ قدرته عليه (ومضى زمن المسير) عادة (فللسيد الفسخ) إزاحة لما لحقه من ضرر التأخير (وإنْ كان قد جعل السيد للوكيل الفسخ عند امتناع المكاتب من الدفع إليه جاز) ذلك لأنّ من ملك شيئاً ملك أنْ يوكل فيه (وله) أي الوكيل (الفسخ إذا ثبتت وكالته) عن السيد (ببينة بحيث يأمن المكاتب إنكار السيد) الوكالة لأنّه لا عذر للمكاتب إذن في التأخير (فإنْ لم يثبت ذلك) أيْ أنه وكله بالبينة (لم يلزم المكاتب الدفع إليه) ولو صدقه أنّه وكيل، لأنّه لا يأمن من إنكار سيده الوكالة (وكان) ذلك (له عذراً يمنع جواز الفسخ) لما فيه من الضرر عليه إذا أنكر سيده (وحيث جاز) للسيد أو وكيله (الفسخ لم يحتج) الفسخ (إلى حكم حاكم) لأنّه مجمع عليه أشبه الرد بالعيب قاله في الكافي (وليس للعبد فسخها) أي الكتابة بحال قال في المبدع بغير خلاف نعلمه. قال في المغني: لأنّها سبب الحرية وفيها حق معلق وفي فسخها إبطال لذلك الحق (ولقادر على الكسب تعجيز نفسه) بترك التكسب لأنّ معظم المقصود من الكتابة تخليصه من الرق فإذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه (إنْ لم يملك) المكاتب (وفاء) لمال الكتابة (فإنْ ملكه) لم يملك تعجيز نفسه و(أجبر على وفائه ثم عتق) لأنّ سبب الحرية وهو الأداء حاصل يمكنه فعله من غير كلفة، والحرية حق لله تعالى، فلا يملك إبطالها مع حصول سببها بخلاف ما إذا لم يملك وفاء فإنّ السبب غير حاصل وعليه في السعي كلفة ومشقة (ويجوز فسخها) أي الكتابة (باتفاقهما) أي السيد والمكاتب بأنْ تقايلا أحكامها قياساً على البيع قاله في الفروع ويتوجه أنْ لا يجوز لحق الله تعالى اهـ. قلت: ويؤيده ما فيها من معنى التعليق (ويجب على سيده) أي المكاتب (ولو كان العبد المكاتب ذمياً أنْ يؤتيه ربع مال الكتابة) أما

وجوب الإيتاء من غير تقدير فلقوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾[1] وظاهر الأمر الوجوب. وأما كونه ربع مال الكتابة. فلما روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾[2] قال «**ربع الكتابة**» وروي موقوفاً عنه. فإنْ قيل: إنه ورد غير مقدر؟ فجوابه أنّ السنة بينته وقدرته كالزكاة وفارقت الكتابة في ذلك سائر العقود لأنّ القصد بها رفق المكاتب بخلاف غيرها فـ(**إنْ شاء**) السيد (**وضعه**) أي الربع (**عنه**) أي المكاتب (**من أول الكتابة**) أيْ من أول أنجمها (**أو**) وضعه عنه (**من أثنائها، وإنْ شاء قبضه**) أي الربع منه (**ثم دفعه إليه**) لأنّ الله تعالى نص على الدفع إليه فنبه به على الوضع لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به في الكتابة (**والوضع عنه أفضل**) من الدفع إليه بعد لما تقدم من أنه أنفع (**وإنْ مات السيد قبل الإيتاء**) لربع مال الكتابة بعد أدائه (**فهو**) أي الربع (**دين في تركته**) يحاصص به غرماءه لأنّه حق لآدمي فلم يسقط بالموت كسائر الحقوق (**فإنْ أعطاه**) أي الربع المكاتب (**السيد من جنس مال الكتابة**) من غيره (**لزمه**) أي المكاتب (**قبوله**) لأنّه لا فرق في المعنى بين الإيتاء من عينه والإيتاء من غيره من جنسه فوجب أنْ يتساويا في الأجزاء كالزكاة. وغير المنصوص إذا كان في معناه ألحق به. لكن الأولى أنْ يؤتيه من عينه (**وإنْ أعطاه**) أي السيد (**من غير جنسها مثل أنْ يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير أو**) يعطيه (**عروضاً لم يلزمه**) أي المكاتب (**قبوله**) لأنّه لم يؤته من مال الكتاب ولا جنسه (**وإنْ أدى**) المكاتب (**ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع لم يعتق وللسيد فسخها**) أي الكتابة. لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً المكاتب: «**عبد ما بقي عليه درهم**»[3] وروى الأثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت أنهم قالوا: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**» وروي ذلك أيضاً عن أم سلمة ويؤيده ما روى سعيد بإسناده عن أبي قلابة قال: «كن أزواج رسول الله ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار» وأما حديث ابن عباس مرفوعاً: «**إذا أصاب المكاتب حداً وميراثاً بحساب ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية حر وما بقي دية عبد**»[4] رواه الترمذي وقال حديث حسن فمحمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأداء كتابته وأنكر الآخر ونحوه جمعاً بينه وبين القياس (**لكن لو كان له**) أي المكاتب (**على السيد**) من ثمن مبيع أو قرض أو قيمة متلف ونحوه (**مثل ماله**) أي السيد (**عليه**) من دين الكتابة (**حصل التقاص وعتق**) المكاتب (**عليه**) لأنّه لم يبق عليه شيء من دين

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٣.　　(٢) سورة النور، الآية: ٣٣.

(٣) رواه البخاري في كتاب المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، وأبو داود في كتاب العتاق، باب: في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(٤) رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ٣٥، وأحمد في (م ١، ص ٩٤، ١٠٤).

الكتابة، ووجب على السيد أداء الربع إن لم يكن دفعه قبل أو وضعه. وعلم مما هنا: أنّ المقاصة ليس من شرطها استقرار الدينين إذ دين الكتابة ليس بمستقر وأيضاً نظيره في النكاح ولم يصرحوا بخلافه وللمكاتب أن يصالح سيده عما في ذمته بغير جنسه لا مؤجلاً وإذا أبرىء من بعض كتابته فهو على الكتابة فيما بقي.

فصل: (**وإنْ كاتب عبيده اثنين فأكثر أو إماءه صفقة واحدة بعوض واحد**) مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد بألف (**صح**) عقد الكتابة كما لو باعهم لواحد وجملة العوض معلومة وجهل تفصيله لا يمنع الصحة (**وقسط**) العوض (**بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد**) لأنّه زمن المعاوضة وزمن زوال سلطان السيد عنهم، لا على عدد رؤوسهم كما لو اشترى شقصاً وسيفاً (**ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر حصته**) من العوض (**فمن أدّى ما قسط عليه**) من العوض (**عتق وحده ومن عجز**) عما قسط عليه (**فللسيد فسخ كتابته فقط**) لأنّ الحصة بمنزلة الثمن المنقود ومن جنى منهم فجنايته عليه دون صاحبيه (**وإنْ شرط عليهم**) أيْ على عبيده الذين كاتبهم صفقة واحدة بعوض واحد (**في العقد**) أيْ عقد الكتابة (**ضمان كل واحد منهم عن الباقين**) ما عليهم (**فسد الشرط**) لأنّ مال الكتابة ليس لازماً ولا يؤول إلى اللزوم. فلم يصح ضمانه (**وصح العقد**) أيْ فلا يفسد بفساد الشرط لقصة بريرة (**وإن اختلفوا بعد أنْ أدوا**) جميع ما كوتبوا عليه (**أو عتقوا في قدر ما أدّى كل واحد منهم فقال من كثرت قيمته: أدينا على قدر قيمتنا. وقال آخر: أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر بقية فقول من يدعي**) منهم (**أداء قدر الواجب عليه**) لأنّ الظاهر من حاله أداء ما وجب عليه فوجب قبول قوله فيه لاعتضاده بالظاهر ولأنّ الأصل براءته مما يدعي به عليه (**فإنْ شرط السيد على المكاتب أنْ يرثه دون ورثته أو**) شرط السيد على المكاتب أنّه (**يزاحمهم**) أيْ ورثة المكاتب (**في مواريثهم فـ**)ـشرط (**فاسد**) لأنّه لا يقتضيه العقد (**ولا تفسد الكتابة**) به لقصة بريرة (**وإنْ شرط**) السيد (**عليه**) أي المكاتب (**خدمة معلومة**) كشهر أو سنة (**بعد العتق جاز**) الشرط ولزمه الوفاء به كما لو نجز عتقه واشترط عليه الخدمة وكبيعه بذلك الشرط، ولأنّه شرط نفعاً معلوماً. أشبه ما لو شرط عوضاً معلوماً. وهذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد فإنّ مقتضاه العتق عند الأداء، وهذا لا ينافيه (**وإذا كاتبه على ألفين في رأس كل شهر ألف وشرط**) السيد (**أنْ يعتق**) المكاتب (**عند أداء**) الألف (**الأول صح**) العقد وكان على ما شرطا (**ويعتق عند أدائه**) الألف الأول، لأنّ السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح فكذلك إذا جعل عتقه عند أداء بعض الكتابة (**ويبقى الألف الآخر ديناً عليه بعد عتقه**) كما لو باعه نفسه به (**ومن كاتب بعض عبده**) أو بعض أمة بألف أو نحوه (**ملك**) العبد (**من كسبه بقدره**) لأنّ الكتابة عقد معاوضة فصححت في بعضه كالبيع. ويجب أنْ يؤدي إلى سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق إلا أنْ يرضى سيده بتأدية الجميع في الكتابة فيصح (**فإنْ أدّى ما عليه**) في الكتابة (**عتق كله**) ما كوتب منه

بالكتابة وباقيه بالسراية. لأنّ العتق إذا سرى إلى ملك غير السيد فلأنّ يسري إلى ملكه أولى (وإنْ كاتب) السيد (حصة له في عبد) أو أمة (صح) العقد (سواء كان باقيه حراً أو ملكاً لغيره بإذن شريكه أو لا) لأنّ الكتابة عقد معاوضة على نصيبه فصح كبيعه ولأنّه ملك يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كالعبد الكامل وكما لو كان باقيه حراً أو أذن فيه الشريك، ولا يمنع كسبه ولا يمنع أخذه الصدقة بجزئه المكاتب ولا يستحق الشريك شيئاً منه كالمبعض إذا ورث بجزئه الحر ومتى هايأه مالك البقية فكسب في نوبته شيئاً اختص به وإنْ لم يهايئه فكسب بجملته شيئاً كان له من كسبه بقدر ما فيه من الجزء المكاتب ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لأنّه كسبه بجزئه المملوك (فإنْ أدّى ما كوتب عليه) للذي كاتبه (و) أدّى (مثله لسيده الآخر) الذي لم يكاتبه (عتق كله إنْ كان) الذي (كاتبه موسراً) بقيمة باقيه بالسراية لا بالكتابة (وعليه قيمة حصة شريكه) لحديث ابن عمر السابق (فإنْ أعتق الشريك) الذي لم يكاتبه نصيبه منه (قبل أدائه) ما كوتب عليه (عتق كله إنْ كان) المعتق (موسراً) بقيمة باقيه (وعليه قيمة نصيب) شريكه (المكاتب) بكسر التاء مكاتباً لعموم ما سبق (وإنْ كاتبا) أي الشريكان (عبدهما) أو أمتهما سواء تساوى ملكهما فيه بأنْ كان بينهما نصفين أو تفاضلا كما لو كان بينهما ثلاثاً (ولو) كان العوض الذي كاتباه عليه (متفاضلاً) بأنْ كان العبد بينهما نصفين وكاتباه على ثلاثمائة لواحد مائتان وللآخر مائة (صح) العقد سواء كاتباه في عقد واحد أو عقدين لأنّ كل واحد منهما يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز أنْ يختلفا في العوض كالبيع ولأنّه إنما يؤدي إليهما على التساوي وظاهره ولو اختلفا في التنجيم أو جعل لأحدهما في النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر لأنّه يمكن أنْ يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أنْ يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه ويمكن أنْ ينظره من حل نجمه أو يرضى من له الكثير بأخذ دون حقه وإذا أمكن إفضاء العقد إلى مقصوده فلا نبطله باحتمال عدم الإفضاء إليه وإذا عجز قسم ما كسب بينهما على قدر الملكين فلم يكن أحدهما ينتفع إلا بما يقابل ملكه وعاد الأمر بعد زوال الكتابة إلى حكم الرق كما لو لم يزل (ولم يؤد) أيْ ويجوز للمكاتب أن يؤدي (إليهما) أيْ إلى سيديه (إلا على قدر ملكيهما) منه فلا يجوز أنْ يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر ولا يقدم أحدهما على الآخر لأنّهما سواء فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعليقاً واحداً فلم يكن له أنْ يخص أحدهما بشيء دون الآخر (فإنْ قبض أحدهما) أي الشريكين (دون الآخر بغير إذنه شيئاً لم يصح القبض وللآخر أنْ يأخذ منه حصته) لما تقدّم وإنْ عجز مكاتبهما فلهما الفسخ والإمضاء فإنْ فسخا جميعاً أو أمضيا الكتابة جاز ما اتفقا عليه وإنْ فسخ أحدهما وأمضى الآخر جاز وعاد نصفه رقيقاً ونصفه مكاتباً وقال القاضي ينفسخ في جميعه وجوابه أنّهما عقدان فلم ينفسخ أحدهما بفسخ الآخر (فإنْ كاتباه منفردين) في صفقتين

(فأدى) العبد (إلى أحدهما ما كاتبه عليه لكون نصيبه من العروض أقل) من نصيب شريكه (أو أبرأه) أحدهما (من حصة عتق نصيبه خاصة إن كان) المستوفي لنصيبه أو المبرىء (معسراً) بقيمة حصة شريكه لعدم السراية إذن (وإلا) أيْ وإنْ لم يكن معسراً بأنْ كان موسراً بها عتق (كله) وعليه قيمة حصة شريكه مكاتباً وولاؤه كله لمن عتق عليه (وإنْ كاتباه كتابة واحدة) في صفقة واحدة (فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء) لعدم صحة القبض لتعلق حق كل من الشريكين بما في يد المكاتب تعلقاً واحداً (وإنْ كان) أداؤه لأحدهما (بإذنه) أيْ إذن الشريك الآخر فصح القبض و(عتق نصيبه) لأنّ المنع من صحة القبض لحق الشريك الآخر فإذا أذن فيه صح كما لو أذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن أو أذن الشريكان للمكاتب في التبرع (وسرى) العتق (إلى باقيه إنْ كان) المستوفي كتابته (موسراً) بقيمة باقيه كما تقدم (وضمن نصيب شريكه بقيمته مكاتباً) حال العتق أعتقه عليه بقي على كتابته وولاؤه كله له وما في يده من المال للذي لم يقبض منه شيئاً مع كونه بينهما نصفين بقدر ما قبض صاحبه والباقي بين العبد وسيده الذي عتق عليه لأنّ نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد (ولو كاتب ثلاثة عبداً) بينهم (فادعى الأداء إليهم فأنكره) أيْ أنكر وفاء ما كتابته (أحدهم) أيْ أحد الثلاثة وأقر الآخران (شاركهما) المنكر (فيما أقرا بقبضه) من العبد فلو كانت كتابته على ثلاثمائة واعترف اثنان منهم بقبض مائتين وأنكر الثالث قبض المائة شاركهما في المائتين اللتين اعترفا بقبضهما لأنّهما اعترفا بأخذهما من ثمن العبد والعبد مشترك بينهم فثمنه يجب أنْ يكون بينهم ولأنّ ما في يد العبد لهم والذي أخذاه كان في يده فيجب أنْ يشترك فيه الجميع (وتقبل شهادتهما عليه) أيْ على المنكر (نصاً) بما قبضه من العبد لأنّهما شهدا للعبد بأداء ما يعتق به فقبلت شهادتهما كالأجنبيين إلا أنّ ذلك لا يمنع رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه وإلا لم تقبل لأنّهما يدفعان عن أنفسهما مغرماً وإنْ كان الشريكان غير عدلين لم تقبل شهادتهما لكن يؤاخذان بإقرارهما فيعتق نصيبهما ويبقى نصيب المشهود عليه موقوفاً على القبض وله مطالبته بنصيبه أو مشاركة صاحبيه فيما أخذا فإنْ شاركهما أخذ منهما ثلثي مائة ورجع على العبد بتمام المائة ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشيء لأنّ كلاً يدعي أنّه ظلمه والمظلوم إنما يرجع بظلامته على من ظلمه وإنْ أنكر الثالث الكتابة فنصيبه باقٍ على الرق إذا حلف أنه ما كاتبه إلا أنْ يشهدا عليه بالكتابة مع عدالتهما ومن قبل كتابة عن نفسه وغائب صح كتدبير فإنْ أجاز الغائب انعقدت له والمال عليهما على حكم ما قبله الحاضر وإلا لزمه الكل ذكره أبو الخطاب وجزم بمعناه في المنتهى وقال في الفروع ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة (وإن اختلفا) أي السيد ورقيقه (في الكتابة) بأنْ قال العبد كاتبتني عل كذا فأنكر سيده أو بالعكس (فقول من ينكرها) بيمينه لأنّ الأصل معه (وإن) اتفقا على

الكتابة و(اختلفا في قدر عوضها) بأنْ قال السيد: كاتبتك على ألفين وقال العبد: بل على ألف فقول سيد كما لو اختلفا في أصل الكتابة وتفارق البيع من حيث إنّ الأصل في المكاتب أنّه وكسبه لسيده بخلاف المبيع ومن حيث إنّ التحالف في البيع مفيد ولا فائدة في التحالف في الكتابة فإنّ الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده لأنّ الحاصل بالتحالف الفسخ وهذا يحصل عند من يجعل القول قول السيد وإنّما قدم قول المنكر في سائر المواضع لأنّ الأصل معه والأصل ههنا مع السيد لأنّ الأصل ملكه العبد وكسبه وسواء كان الاختلاف قبل العتق أو بعده مثل أنْ يدفع إلى سيده ألفين فيعتق ثم يدعي المكاتب أنّ أحدهما عن الكتابة والآخر وديعة ويقول السيد بل هما جميعاً مال الكتابة (أو) اختلفا في (جنسه) أيْ جنس عوض الكتابة بأنْ قال السيد: كاتبتك على مائة درهم، فقال المكاتب: بل على عشرة دنانير فقول السيد لما تقدّم (أو) اختلفا في قدر (أجلها) بأنْ قال السيد: كاتبتك على ألفين إلى شهرين كل شهر ألف، وقال العبد بل إلى سنتين كل سنة ألف (فقول سيد) لما تقدم (وإنْ اختلفا في وفاء مالها) بأنْ قال العبد: وفيتك مال الكتابة وأنكر السيد (فقول سيد) بيمينه لقوله عليه السلام ولكن اليمين على المدعى عليه (وإنْ أقام العبد شاهداً) بأداء مال الكتابة (وحلف معه أو) أقام (شاهداً وامرأتين ثبت الأداء) لأنّ المال يثبت بذلك (وعتق) لأنّه لم يبق عليه شيء من كتابته (وإنْ أقر السيد ولو في مرض موته) المخوف (بقبض مال الكتابة عتق العبد) لأنّه غير متهم في إقراره بذلك (ولو قال السيد: استوفيت كتابتي كلها إنْ شاء الله أو) إنْ (شاء زيد عتق) العبد ولم يؤثر الاستثناء (كما لو لم يستثن) لأنّ هذا الاستثناء تعليق على شرط والذي يتعلق على شرط إنّما هو المستقبل وقوله: قبضتها ماض فلا يمكن تعليقه لأنّه قد وقع على صفة فلا يتغير عنها بالشرط وإنْ قال: استوفيت آخر كتابتي وقال: إنّما أردت إنّي استوفيت النجم الآخر دون ما قبله وادعى العبد إقراره باستيفاء الكل فقول السيد لأنّه أعلم بمراده.

فصل: (والكتابة الفاسدة كما إذا كان العوض) فيها (حراماً كخمر ونحوه) كخنزير (أو) كان (مجهولاً كثوب) وحمار (ودار تكون جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها) لأنّه عقد فاسد لا حرمة له وسواء كان فيه صفة كقوله: إنْ أديت إلي فأنت حر ولم يكن لأنّ المقصود المعاوضة فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة قاله في الكافي ولا يحتاج الفسخ لحاكم (ولا يلزمه) أي المكاتب كتابة فاسدة إذا أدى ما كوتب عليه وعتق (قيمة نفسه) ولم يرجع بما أداه لأنّه عقد كتابة حصل العتق فيه بالأداء فلم يجب فيه تراجع كما لو كان صحيحاً ولأنّ العبد عتق بالصفة فلم يجب عليه قيمة نفسه كالمعلق عتقه على صفة وجدت وما أخذه السيد فهو من كسب عبده الذي يملك كسبه فلم يجب رده (ويغلب فيها) أي الكتابة الفاسدة (حكم الصفة في أنّه) أي المكاتب (إذا أدّى) ما كوتب عليه (عتق)

لأنّ مقتضى عقد الكتابة أنّه متى أدّى عتق فيصير كالمصرح به فيعتق بوجوده كالكتابة الصحيحة و(لا) يعتق بالكتابة الفاسدة (إن أبرىء) مما كتب عليه أو أداه لغير السيد لأنّ الصفة لم توجد والعقد فاسد لا أثر له فلم يثبت في الذمة شيء تقع البراءة منه (وسواء كان فيه) أيْ في عقد الكتابة الفاسدة (صفة) تعليق (كقوله: إنْ أديت إلي فأنت حر ولم يكن) فيه ذلك لأنّه مقتضاه كما تقدّم (وتنفسخ) الكتابة الفاسدة (بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه) لأنّها عقد جائز لا يؤول إلى اللزوم (ويملك السيد أخذ ما في يده) أي المكاتب كتابة فاسدة (قبل الأداء و) يملك أيضاً أخذ (ما فضل) بيده (بعد) أيْ بعد الأداء (لأنّ كسبه هنا للسيد) لأنّ العتق هنا بالصفة (ويتبع المكاتبة ولدها فيها) أيْ في الكتابة الفاسدة (من غير سيدها) كالصحيحة وفيه وجه آخر لا يتبعها لأنّه إنّما يتبع في الصحيحة بحكم العقد وهو مفقود هنا قال في المبدع وهو أقيس وأصح (ولا يجب) على السيد في الكتابة الفاسدة (الإيتاء) أيْ أنْ يؤدي إلى المكاتب ربع مال الكتابة أو شيئاً منه لأنّ العتق هنا بالصفة أشبه ما لو قال إنْ أديت إلي فأنت حر (وإذا شرط) المكاتب (في كتابته أنْ يوالي من شاء فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لقوله ﷺ في قصة بريرة «فإنّما الولاء لمن أعتق»[1] متفق عليه.

بـاب أحكام أمهات الأولاد

الأحكام: جمع حكم وهو في اللغة القضاء والحكمة واصطلاحاً خطاب الله المفيد فائدة شرعية وأحكامهن جواز الانتفاع بهن وتزويجهن وتحريم بيعهن ونحوه مما ستقف عليه وأمهات: جمع أم باعتبار الأصل ويقال: أمهات باعتبار اللفظ وقيل: الأمهات للناس والأمات للبهائم والهاء في أمهة زائدة عند الجمهور وقد أشعر كلامه بجواز التسري وهو إجماع لقوله تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[2] واشتهر أنّه ﷺ أولد مارية القبطية وعملت الصحابة على ذلك منهم عمر وعلي (أم الولد من ولدت ما فيه صورة ولو) كانت الصورة (خفية ولو) كان ما ولدته (ميتاً من مالك) متعلق بولدت (ولو) كان مالكاً (بعضها) ولو جزءاً يسيراً (ولو) كان مالكها الذي

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلاة، باب: التقاضي والملازمة في المسجد، ومسلم في كتاب العتق: ٥، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب: في الولاء، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ٢٠، والنسائي في كتاب الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت، والموطأ في كتاب الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق، وأحمد في (م ١، ص ٢٨١).

(٢) سورة المؤمنون، الآيتان: ٥، ٦.

ولدت منه (مكاتباً) لصحة ملكه لكن لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى يعتق المكاتب ومتى عجز وعاد إلى الرق فهي أمة قن ولا يملك المكاتب بيعها (أو) كانت المستولدة (محرمة عليه) أيْ على سيدها الذي أولدها كأخته من رضاع وعمته منه ونحوها (أو) ولدت من (أبي مالكها) لأنّها حملت منه بحر لأجل شبهة الملك فصارت أم ولد له كالجارية المشتركة (إنْ لم يكن الابن وطئها) نصاً قال القاضي فظاهره إنْ كان الابن قد وطئها لم تصر أم ولد للأب باستيلادها لأنّها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ولا تحل له بحال فأشبه وطء الأجنبي فعلى هذا لا يملكها ولا تعتق بموته وأما الولد فيعتق على أخيه لأنّه ذو رحمه لأنّه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك فلحق فيه النسب (وتعتق) أم الولد (بموته) أيْ موت سيدها مسلمة كانت أو كافرة عفيفة أو فاجرة وكذا حكم السيد لأنّ عتقها بسبب اختلاط دمها بدمه ولحمها بلحمه فإذا استويا في السبب استويا في حكمه (وإنْ لم يملك غيرها) لحديث ابن عباس مرفوعاً: «من وطىء أمته فولدت فهي معتقة عن دبرٍ منه»[1] رواه أحمد وابن ماجه وعنه أيضاً قال ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»[2] رواه ابن ماجه والدارقطني. ولأنّ الاستيلاد إتلاف حصل بسبب حاجة أصلية وهي الوطء فكان من رأس المال كالأكل ونحوه وإنْ كان مريض (فإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه كمضغة ونحوها) كعلقة (لم تصر به أم ولد) لأنّه ليس بولد وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد فإنْ شهد ثقات من النساء بأنْ في هذا الجسم صورة خفيفة تعلقت بها الأحكام لأنّهن أطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن (وإنْ ملك حاملاً من غيره) حرم عليه وطؤها قبل الوضع لقوله ﷺ في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع»[3] رواه أبو داود (فـ)ـإنْ (وطئها حرم) عليه (بيع الولد و) لا يلحق به بل (يعتقه) لأنّه قد شرك فيه. لأنّ الماء يزيد في الولد. نقله صالح وغيره. وعنه يعتق وأنّه يحكم بإسلامه وهو يسري كالعتق أيْ لو كانت كافرة حاملاً من كافر وطئها مسلم حكم بإسلام الحمل لأنّ المسلم أشرك فيه فيسري إلى باقيه (وإنْ أصابها) أيْ أصاب أمة (في ملك غيره بنكاح) بأنْ تزوجها (أو) أصاب أمة غيره بـ(ـشبهة) بزوجته الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها ثم ملكها (عتق الحمل) لأنّه ولده و(لا) يعتق عليه إنْ أصابها في ملك غيره (بزنا) ثم ملكها لأنّ نسبه غير لاحق به، فليس رحمه بل هو كالأجنبي كما تقدم

---

(١) رواه أحمد في (م ١، ص ٣٢٠).

(١) رواه ابن ماجه في كتاب العتق، باب: أمهات الأولاد، والدارقطني في (ج ٤، ص ١٣١).

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح، باب: ما يؤمر به من غضّ البصر، والترمذي في كتاب السير، باب: ١٥، والدارمي في كتاب الطلاق، باب: في استبراء الأمة. وأحمد في (م ٣، ص ٦٢، ٨٧).

(ولم تصر أم ولد) لظاهر قوله ﷺ: «**من وطىء أمته فولدت**»[1] وهذا الحمل لم يحصل من وطئه حال كونها أمته **(وإنْ وطىء)** السيد **(أمته المزوجة أدب)** لأنّه وطء محرم **(ولا حدّ عليه)** لأنّها ملكه **(وإنْ أولدها صارت أم ولد له وتعتق بموته)** لدخولها في عموم قوله: «**من وطىء أمته فولدت**»[2] **(وولده حر)** لأنّه من أمته **(وما ولدت)** الأمة المزوجة **(بعد ذلك من الزوج فله حكم أمه)** قال أحمد: قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما ولدها بمنزلتها **(وكذا لو ملك أخته)** من الرضاع **(أو)** ملك **(بنته)** ونحوها **(من الرضاع)** أو موطوءة أبيه أو ابنه أو أم زوجته أو بنتها وقد دخل بأمها **(فوطئها واستولدها)** كانت أم ولد له لما تقدّم **(أو)** ملك **(أمة مجوسية أو وثنية)** ونحوها **(أو ملك الكافر أمة مسلمة فاستولدها)** صارت أم ولد له **(أو وطىء أمته المرهونة)** بغير إذن المرتهن فحملت منه صارت أم ولد **(أو وطىء رب المال أمة من مال المضاربة)** سواء ظهر فيه ربح أو لا أو وطىء المضارب أمة من المال وقد ظهر ربح صارت أم ولد له تقدّم لما سبق **(وأحكام أم الولد أحكام الأمة من وطء وخدمة وإجارة ونحوها)** كالتزويج والعتق وملك كسبها وحدها وعورتها وغيره من أحكام الإماء لما روى ابن عباس مرفوعاً: «**من وطىء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبرٍ منه**»[3] أو قال: «**من بعده**»[4] رواه أحمد. فدل على أنّها باقية على الرق مدة حياته فكسبها له **(إلاّ في التدبير)** فلا يصح تدبيرها لأنّه لا فائدة فيه. وتقدّم **(و)** إلاّ **(فيما ينقل الملك في رقبتها كبيع وهبة ووقف أو يراد له كرهن)** لحديث ابن عمر مرفوعاً: أنّه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال: «**لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بهن السيد ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة**»[5] رواه الدارقطني. ورواه مالك في الموطأ والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر موقوفاً قال المجد وهو أصح ولقوله ﷺ: «**أعتقها ولدها**»[6] وتقدّم وروى سعيد حدثنا أبو معاوية عن المغيرة عن الشعبي عن عبيدة قال: «خطب علي الناس فقال: شاورني عمر في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر عتقهن فقضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت فيهن رأياً قال عبيده فرأي

---

(١) رواه أحمد في (م ١، ص ٣٢٠).

(٢) رواه أحمد في (م ١، ص ٣٢٠).

(٣) رواه أحمد في (م ١، ص ٣٢٠).

(٤) رواه أحمد في (م ١، ص ٣٢٠).

(٥) رواه الموطأ في كتاب العتق، باب: ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة، والدارقطني في (ج ٤، ص ١٣٤).

(٦) رواه ابن ماجه في كتاب العتق، باب: أمهات الأولاد، والدارقطني في (ج ٤، ص ١٣١).

عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده» قال في الاختيارات وهل الاختلاف في جواز بيعها شبهة فيه نزاع والأقوى أنّه شبهة وينبني عليه لو وطىء معتقداً تحريمه هل يلحقه النسب أو يرجم المحصن أما التعزير فواجب **(وتصح كتابتها كما تقدّم وهي)** أي الكتابة **(بيع)** لكونها تراد للعتق **(ولا تورث)** أم الولد ولا يوصى بها لأنّها تعتق بموته **(وولدها الحادث من غير سيدها بعد الاستيلاد حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت قبله)** أيْ قبل العتق لما تقدّم **(إلاّ أنّه لا يعتق بإعتاقها)** أيْ بإعتاق السيد لأم الولد لأنّها عتقت بغير السبب الذي يتبعها فيه ويبقى عتقه موقوفاً على موت السيد وكذا لو أعتقه **(وولد المدبرة)** وفي نسخ وولد المكاتبة **(بعد تدبيرها كهي)** أيْ فيتبعها في التدبير وتقدّم **(لكن إذا ماتت)** المكاتبة **(يعود)** ولدها **(رقيقاً)** لبطلان الكتابة التي هي السبب الذي يتبعها فيه وعبارته موهمة وإصلاحها كما قررته لك **(وإذا)** أ **(عتقت أم الولد بموت سيدها فما في يدها لورثته)** لأنّه كان للسيد قبل موته فيكون لورثته بعده بخلاف المكاتبة **(إلاّ ثياب اللبس المعتاد)** فإنّها لها لأنّها تتبعها في البيع **(وكذا لو عتقت)** الأمة **(بتدبير أو غيره)** كوجود صفة علق العتق عليها فما بيدها لسيدها وثياب اللبس المعتاد لها لأنّها تتبعها في البيع فكذا في العتق **(وإنْ مات)** سيد أم الولد **(وهي حامل منه فلها النفقة لمدة حملها من حال حملها)** لأنّ الحمل له نصيب في الميراث فتجب نفقته في نصيبه **(وإلا)** بأنْ لم يخلف السيد شيئاً يرث منه الحمل **(فـ)**ـنفقة الحمل **(على وارثه)** الموسر لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾[1]**(وإذا جنت)** أم الولد **(تعلق أرش جنايتها برقبتها)** كالقن إنْ كانت على غير سيدها **(وعلى السيد أنْ يفديها)** لأنّها مملوكة كالقن **(بأقل الأمرين من قيمتها يوم الفداء)** لأنّها لو تلفت جميعها لسقط الفداء فيجب أنْ يسقط بعضه بتلف بعضها وإنْ زادت قيمتها زاد فداؤها لأنّ المتلف زاد فزاد الفداء بزيادته كالقن **(معيبة بعيب الاستيلاد)** لأنّه ينقصها فاعتبر كالمرض وغيره من العيوب وإنْ كسبت شيئاً فهو لسيدها دون المجني عليه وكذلك ولدها لأنّه منفصل عنها وإنْ فداها في حال حملها فعليه قيمتها حاملاً لأنّ الولد متصل بها أشبه سمنها **(أو أرش جنايتها)** ولا يسلمها ولا يبيعها لما تقدّم **(وسواء كانت الجناية)** من أم الولد **(على بدن أو مال أو بإتلاف)** مال **(أو إفساد نكاح برضاع كما يأتي في الرضاع)** وسواء كانت خطأ أو شبه عمد أو عمداً وعفا الولي عن القصاص إنْ جب **(وكلما جنت)** أم الولد **(فداها)** بأقل الأمرين. قال أبو بكر: ولو بألف مرة لأنّها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأول **(فإنْ كانت)** أيْ وجدت **(الجنايات كلها)** من أم الولد **(قبل فداء شيء منها تعلق أرش الجميع برقبتها ولم يكن عليه)**

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

أي السيد **(فيها)** أيْ في جنايات أم ولده **(كلها إلاّ الأقل من قيمتها أو أرش جميعها)** كالقن **(ويشترك المجني عليهم في الواجب لهم كالغرماء)** يتوزعون المال بالمحاصة إذا ضاق عن وفائهم وإنْ أبرأ بعضهم من حقه توفر الواجب على الباقين إنْ كان الفداء. وإلاّ توفر أرشها على سيدها **(وإنْ كانت الجناية الثانية بعد فدائه)** أم ولده **(عن)** الجناية **(الأولى فعليه فداؤها من التي بعدها)** من الجنايات **(كـ)**ـما يفديها من **(الأولى)** بأقل الأمرين وهو معنى قوله: وكلما جنت أم ولد فداها **(وإنْ ماتت)** أم الولد الجانية **(قبل فدائها فلا شيء على سيدها لأنّه لم يتعلق بذمته شيء)** وإنّما الأرش تعلق برقبتها وقد فاتت **(إلاّ أن يكون)** السيد **(هو الذي أتلفها)** بأنْ قتلها **(فيكون عليه قيمتها)** إنْ كانت أقل من أرش الجناية يسلمها للمجني عليه أو وليه وكذا لو أعتقها وإنْ نقصها فعليه أرش نقصها **(وله)** أيْ لسيد أم الولد **(تزويجها وإنْ كرهت)** كالقن لأنّه المالك لها ولمنافعها **(وإنْ قتلته ولو عمداً عتقت)** لأنّ المقتضى لعتقها زوال ملك سيدها عنها وقد زال فإنْ قيل ينبغي أنْ لا تعتق كما لا يرث القاتل وكالمدبر. أجيب بأنها لو لم تعتق بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل إليه ولأنّ الحرية لله والاستيلاد أقوى من التدبير **(ولوليه)** أيْ ولي السيد **(مع فقد ولدها من سيدها)** الوارث له **(القصاص)** لقوله تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾[٢] وكما لو لم تكن أم ولده. فإنْ ورث ولدها شيئاً من دم سيده فلا قصاص كما يأتي في الجنايات **(وإنْ عفوا)** أيْ أولياء السيد **(على مال كانت الجناية خطأ)** أو شبه عمد **(فعليها الأقل من قيمتها أو ديته)** لأنّها جناية من أم ولد فلم يجب بها أكثر مما ذكر اعتباراً بحال الجناية، وكما لو جنى عبد فأعتقه سيده وهي حال الجناية أمة، وإنّما تعلق موجب الجناية بها لأنّها فوتت رقها بقتلها لسيدها. فأشبه ما لو فوت المكاتب الجاني رقه بأدائه وإنّما عتقت بالموت **(ولا حدّ على قاذفها)** كالمدبرة لأنّها أمة حكمها حكم غيرها من الإماء في أكثر الأحكام ففي الحد أولى، لأنّه يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه **(ويعزر)** قاذفها لارتكابه معصية لا حدّ فيها ولا كفارة.

فصل: **(وإذا أسلمت أم ولد الكافر)** لم تعتق بذلك لأنّ في عتقها مجاناً إضراراً بالسيد وبالسعاية إضرار بها و**(حيل بينه وبينها)** فلا يخلو بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم لقوله تعالى: ﴿**فلا ترجعوهن إلى الكفار**﴾[١] الآية وتسلم لامرأة ثقة تكون عندها لتحفظها. وإن احتاجت لأجر فعلى سيدها **(ما لم يسلم)** فيمكن منها **(وألزم بنفقتها إنْ لم يكن لها كسب)** لأنّه مالكها ونفقة المملوك على سيده. فإنْ كان لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٢) سورة الممتحنة، الآية: ١٠

عليها ولاية بأخذ كسبها والإنفاق عليها ومتى، فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها. ذكره القاضي وتبعه جماعة. وقال الموفق: إنّ نفقتها على سيدها والكسب له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام سواء كان لها كسب أو لم يكن. وصوبه في الإنصاف ولو فضل من كسبها شيء عن نفقتها كان لسيدها **(إلاّ أنْ يموت)** ولو كافراً **(فتعتق)** بموته لأنّها أم ولده. وشأن أم الولد العتق بموت سيدها **(وإنْ كان كسبها لا يفي بنفقتها لزمه إتمامها)** أي النفقة لأنّها مملوكته **(ومن وطىء أمة)** مشتركة **(بينه وبين آخر فلم تحبل منه لزمه نصف مهرها لشريكه)** طاوعته أو لا، لأنّ المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في إتلاف بعض أعضائها ويؤدب. قال الشيخ تقي الدين: وتقدح في عدالته ولا حد عليه **(وإنْ أحبلها)** أي الأمة المشتركة أحد الشريكين **(صارت أم ولد له)** إذا وضعت ما يبين فيه بعض خلق إنسان كما لو كانت خالصة له، وتخرج بذلك عن ملك الشريك موسراً كان الواطىء أو معسراً. لأنّ الإيلاد أقوى من الإعتاق كما تقدّم **(وولده حر ولم يلزمه)** أي الواطىء **(لشريكه سوى نصف قيمتها)** لأنّه أتلف نصيبه منها عليه فيدفعه إليه إنْ كان موسراً **(وإنْ كان معسراً ثبت في ذمته)** كما لو أتلفها ولا شيء عليه لشريكه في المهر والولد لأنّ حصة الشريك انتقلت إليه بمجرد العلوق، فلا يلزمه شيء من مهر مملوكته. والولد قد انعقد حراً والحر لا قيمة له **(فإنْ وطئها الشريك)** الثاني **(بعد ذلك)** أيْ بعد أنّ أولدها الأول **(وأحبلها)** الثاني **(لزمه)** للأول **(مهرها)** كاملاً لأنّه وطء صادف ملك الغير فأشبه ما لو وطىء أمة أجنبية **(ولم تصر أم ولد له)** لأنّه ليس مالكاً لها ولا لشيء منها **(وإنْ جهل)** الواطىء الثاني **(إيلاد)** الشريك **(الأول أو)** علمه وجهل **(أنّها مستولدة)** أيْ أنّها صارت أم ولد لشريكه **(فولده حر)** لأنّه من وطء شبهة **(وعليه)** أي الواطىء الثاني **(فداؤه)** أيْ فداء ولده الذي أتت به من وطئه لكونه فوت رقه على الأول فيفديه بقيمته **(يوم الولادة)** لأنّه قبلها لا يمكن تقويمه **(وإلاّ)** بأن يجهل الواطىء الثاني ذلك بل علمه **(فولده رقيق)** تبعاً لأمه لانتفاء الشبهة **(سواء كان)** الواطىء **(الأول موسراً أو معسراً)** بقيمة نصيب شريكه، لما تقدّم من أنّ الإيلاد أقوى من الإعتاق ولا فرق فيما تقدّم بين كون الأمة بينهما نصفين أو لأحدهما جزء من ألف جزء والبقية للآخر.

تتمة: إذا تزوج بكراً فدخل بها فإذا هي حبلى قال النبيّ ﷺ: **«لها الصداق بما استحللت منها والولد عبد لك، وإذا ولدت فاجلدوها ولها الصداق ولا حد لعلها استكرهت»**[1] رواه أبو داود بمعناه من طرق قال الخطابي: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به وهو مرسل وفي التهذيب قيل: لما كان ولد زنا وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه

---

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح، باب: ما يقال للمتزوج.

ولدها وجعله له كالعبد ويحتمل أنّه أرقه عقوبة لأمه على زناها وغرورها ويكون خاصاً بالنبيّ ﷺ. ويحتمل أنّه منسوخ وقيل: كان في أول الإسلام يسترق الحر في الدين. والله سبحانه وتعالى أعلم.

انتهى الجزء الثالث من كتاب كشاف القناع بعونه تعالى
ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب النكاح إن شاء الله

الفهرس